NACIONES UNIDAS **A S**

Asamblea General
Consejo de Seguridad

Distr.
GENERAL

A/53/850
S/1999/231
16 de marzo de 1999
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

ASAMBLEA GENERAL
Quincuagésimo tercer período de sesiones
Tema 110 b) del programa
CUESTIONES RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS:
CUESTIONES RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS, INCLUIDOS DISTINTOS CRITERIOS PARA MEJORAR EL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

CONSEJO DE SEGURIDAD
Quincuagésimo cuarto año

Cartas idénticas de fecha 15 de marzo de 1999 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General

Por su resolución 52/135, la Asamblea General me pidió que examinara la solicitud de las autoridades camboyanas de que se les prestase asistencia para tomar medidas en relación con las graves violaciones del derecho camboyano e internacional, y con las cometidas por el Khmer Rouge, en particular, y con ese fin examinar la posibilidad de designar un grupo de expertos. Así pues, designé un Grupo de Expertos encargado de evaluar las pruebas existentes con miras a determinar la índole de los delitos cometidos por los dirigentes del Khmer Rouge de 1975 a 1979; evaluar la viabilidad de su aprehensión, y explorar las opciones jurídicas para someterlos a juicio ante una jurisdicción internacional o nacional.

El Grupo de Expertos visitó Camboya y Tailandia del 14 al 24 de noviembre de 1998. Me entrevisté con el entonces Viceprimer Ministro, Hun Sen, con representantes de ministerios gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales y con particulares. También visité el Centro de Documentación, el Archivo Nacional y la prisión Tuol Sleng (el llamado "Museo del Genocidio"). El Grupo de Expertos me presentó su informe el 22 de febrero de 1999 (véase el anexo). El mismo día se entregó una copia del informe al Gobierno de Camboya para que lo examinase.

Habiendo examinado el material y los documentos que se pusieron a su disposición, el Grupo de Expertos llegó a la conclusión de que las pruebas reunidas hasta la fecha dan testimonio de la comisión de crímenes graves en virtud del derecho internacional camboyano, y de que existen suficientes pruebas

físicas y testimoniales para justificar que se entable juicio contra los dirigentes del Khmer Rouge por dichos delitos. Consideró que los delitos cometidos por los dirigentes del Khmer Rouge durante el período de 1975 a 1979 incluían crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, trabajos forzados, tortura y crímenes contra personas protegidas internacionalmente, así como delitos con arreglo al derecho camboyano.

A juicio del Grupo, la cuestión de la viabilidad de aprehender a los dirigentes del Khmer Rouge se planteó en términos de la capacidad y buena voluntad del Gobierno, en cuyo territorio se encuentran los sospechosos, para llevar a cabo su detención o extradición. El Grupo de Expertos llegó a la conclusión de que el Gobierno de Camboya está en condiciones de aprehender a los dirigentes del Khmer Rouge que se encuentran en su territorio, cuyo paradero se conoce y que no tienen protección física contra la detención. En su reunión con el Primer Ministro, el Sr. Hun Sen manifestó que su Gobierno tenía la voluntad de aprehender a cualquier persona acusada por el fiscal independiente de un tribunal internacional, si éste llegase a establecerse, y estaba dispuesto a hacerlo. El Gobierno de Tailandia formuló expresiones similares.

El Grupo de Expertos analizó las siguientes opciones jurídicas para someter a juicio a los dirigentes del Khmer Rouge: un tribunal establecido con arreglo al derecho camboyano; un tribunal establecido por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General como un tribunal internacional ad hoc; una opción combinada de tribunal camboyano con arreglo a la administración de las Naciones Unidas; un tribunal internacional establecido por un tratado multilateral y juicios en terceros Estados.

El Grupo de Expertos recomendó que, en respuesta a la solicitud del Gobierno de Camboya, las Naciones Unidas establecieran un tribunal internacional ad hoc para enjuiciar a los oficiales del Khmer Rouge por los crímenes de lesa humanidad y actos de genocidio cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 7 de enero de 1979, que el Consejo de Seguridad estableciera dicho tribunal con arreglo al capítulo VI o VII de la Carta de las Naciones Unidas, o en su defecto, que fuera la Asamblea General la que lo estableciera. Recomendó además que las Naciones Unidas, en colaboración con el Gobierno camboyano y con el sector no gubernamental, alentaran un proceso de reflexión entre los camboyanos para determinar la conveniencia y, si procede, las modalidades de un mecanismo de indagación para presentar un cuadro más completo de las atrocidades cometidas durante el período de la Kampuchea Democrática.

Habiendo examinado el informe, el Gobierno de Camboya, en una carta que me dirigió el 3 de marzo de 1999, advirtió que cualquier decisión de enjuiciar a los dirigentes del Khmer Rouge debía tener en cuenta la necesidad de paz y reconciliación nacional de Camboya y que, de no llevarse a cabo de una manera adecuada, los juicios de los dirigentes del Khmer Rouge crearían pánico entre otros antiguos oficiales y soldados de los Khmer Rouge y podrían conducir a una nueva guerra de guerrillas. En una reunión que celebré el 12 de marzo con el Ministro de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de Camboya, Hor Namhong, éste me comunicó la opinión de su Gobierno de que, sobre la base del artículo 6 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el artículo 33 de la Constitución camboyana, los tribunales camboyanos tenían plena competencia para tramitar esos juicios. Recordó que los delincuentes eran camboyanos, las víctimas eran camboyanas y los delitos se

habían cometido en Camboya. El Ministro de Relaciones Exteriores me informó, por consiguiente, de la decisión de su Gobierno de enjuiciar a Ta Mok, el ex comandante militar del Khmer Rouge de la región sudoccidental y miembro del Comité Permanente, ante un tribunal camboyano con arreglo al derecho camboyano, y de aceptar asistencia y pericia extranjeras con ese fin.

En la misma reunión, recordé al Ministro de Relaciones Exteriores que el Grupo de Expertos había considerado cuidadosamente la viabilidad de un tribunal nacional, pero había llegado a la conclusión de que, en el momento actual, el sistema judicial camboyano no estaba en condiciones de satisfacer las normas internacionales mínimas de justicia, ni aun con asistencia exterior. Me sigue preocupando la credibilidad de un enjuiciamiento.

Este informe se presenta a la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, puesto que la aplicación de las recomendaciones que figuran en él exigen la adopción de medidas por parte de uno o de ambos órganos. Si bien el mandato del Grupo de Expertos dimanó de la Asamblea General, los miembros del Consejo recordarán que la solicitud camboyana inicial de que se le prestara asistencia de las Naciones Unidas para enjuiciar a dirigentes del Khmer Rouge me fue presentada por ambos órganos (A/51/930-S/1997/488), y que ulteriormente informé al Consejo del establecimiento, mandato y composición del Grupo de Expertos.

La decisión sobre el establecimiento de un tribunal internacional, ya sea con arreglo al Capítulo VI o VII de la Carta de las Naciones Unidas, incumbe al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General. Confío en que tendrán plenamente en cuenta el informe al determinar cómo cumplir mejor con los principios de justicia y la necesidad de reconciliación nacional en Camboya. Sin embargo, considero que el juicio de un solo dirigente militar del Khmer Rouge, que dejara impune a toda la dirigencia política, no serviría a la causa de la justicia y la rendición de cuentas. Por tanto, estimo que los dirigentes del Khmer Rouge responsables de los crímenes más graves deben ser enjuiciados ante un tribunal que cumpla con las normas internacionales de justicia, imparcialidad y juicio justo. La impunidad es inaceptable frente al genocidio y otros crímenes de lesa humanidad.

Estoy firmemente convencido de que, si ha de cumplirse con las normas internacionales de justicia, imparcialidad y el proceso de la ley al enjuiciar a los autores de esos graves crímenes, el tribunal de que se trata debe ser internacional. Esto no significa necesariamente que deba modelarse según los tribunales ad hoc existentes o vincularse a ellos ya sea en el aspecto institucional, administrativo o financiero. Podrían explorarse otras opciones, teniendo en cuenta el análisis y las conclusiones del Grupo de Expertos. Sin embargo, el éxito de un tribunal internacional, de cualquier índole que sea, presupone la plena cooperación del Gobierno de Camboya y su disponibilidad a aprehender a los dirigentes del Khmer Rouge que se encuentran en su territorio y a entregarlos al tribunal internacional cuando éste lo solicite. Estoy dispuesto a asistir a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad y al Gobierno y el pueblo de Camboya para que se logre un proceso de responsabilidad judicial, que es lo único que puede sentar las bases de la paz, la reconciliación y el desarrollo.

(Firmado) Kofi A. ANNAN

ANEXO

Informe del Grupo de Expertos sobre Camboya establecido en cumplimiento de la resolución 52/135 de la Asamblea General

ÍNDICE

		Párrafos	Página
I.	INTRODUCCIÓN	1 - 3	5
II.	MANDATO, COMPOSICIÓN Y PROGRAMA DE TRABAJO	4 - 12	5
III.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	13 - 45	8
IV.	EVALUACIÓN DE LAS PRUEBAS	46 - 58	16
V.	NATURALEZA DELICTIVA DE LOS ACTOS COMETIDOS	59 - 91	20
VI.	EL KHMER ROUGE EN LA POLÍTICA Y LA SOCIEDAD CAMBOYANAS CONTEMPORÁNEAS	92 - 101	30
VII.	POSIBILIDADES DE ENJUICIAMIENTO DE LOS DIRIGENTES DEL KHMER ROUGE	102 - 121	33
VIII.	OPCIONES PARA ENJUICIAR A LOS ACUSADOS	122 - 197	38
IX.	OTRAS FORMAS DE DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL	198 - 212	57
X.	OTROS ASPECTOS DE LOS JUICIOS	213 - 218	61
XI.	RESUMEN DE LAS PRINCIPALES RECOMENDACIONES	219 - 220	63
Anexo.	Lista de entrevistas del Grupo de Expertos		73

I. INTRODUCCIÓN

1. Hace 24 años un nuevo gobierno se hizo con el poder en Camboya y, durante su breve mandato de tres años y nueve meses, cometió algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos registradas desde la finalización de la segunda guerra mundial. En enero de 1979, cuando finalizó la era de terror, las acciones llevadas a cabo por el régimen habían causado la muerte de casi una quinta parte de la población de Camboya. Sin embargo, una generación más tarde, los responsables de organizar, instigar, y cometer esos crímenes de lesa humanidad siguen gozando de total impunidad. Las secuelas de sus crímenes y, de hecho, las secuelas de esa impunidad, siguen persiguiendo al pueblo de Camboya hasta nuestros días.

2. Hacer comparecer a esos hombres ante la justicia no sólo es una obligación moral sino una cuestión de profunda importancia política y social para el pueblo de Camboya. El exigir responsabilidades es en primer lugar y sobre todo, una demostración para los millones de víctimas de Camboya y sus familiares y amigos de que su clamor ha sido por fin escuchado, lo cual da a los supervivientes un sentido de justicia y clausurar en cierta medida el pasado. Asimismo, la justicia es de crucial importancia para reparar el daño causado a esa sociedad por las violaciones en masa de los derechos humanos y para promover la paz interna y la reconciliación nacional. Al poder identificar y castigar a los responsables de esos abusos, los camboyanos pueden comprender mejor su propio pasado, y de una vez por todas dejar atrás ese período tan trágico de su historia y a sus responsables, y trabajar juntos para forjar un futuro pacífico y mejor. Por otra parte, exigir responsabilidades puede desempeñar una importante función preventiva en Camboya, demostrando a aquellos que tienen intención de infringir la ley que el castigo es por lo menos posible y promoviendo la toma de conciencia entre la población acerca del significado de la justicia y del estado de derecho.

3. El exigir responsabilidades por los hechos del pasado y promover la reconciliación nacional en aras del futuro, por lo tanto, no se contraponen por naturaleza ni son objetivos en pugna. La relación entre ambos se refleja en la solicitud de ayuda del Gobierno de Camboya a la comunidad internacional para poder hacer justicia, solicitud que responde directamente a la voluntad del pueblo camboyano y que ha recibido el firme apoyo del Rey de Camboya, Norodom Sihanouk. Si además, se hace justicia teniendo en cuenta las características propias de la situación del país, la exigencia de responsabilidades y la reconciliación nacional son, de hecho, complementarias, e incluso inseparables. Entendiendo la justicia en ese sentido, dentro del contexto camboyano, las Naciones Unidas han establecido este Grupo de Expertos, y en ese mismo espíritu, presentamos el presente informe.

II. MANDATO, COMPOSICIÓN Y PROGRAMA DE TRABAJO

4. El 12 de diciembre de 1997, la Asamblea General aprobó la resolución 52/135, titulada "Situación de los derechos humanos en Camboya". En la resolución se abordó la situación de los derechos humanos en Camboya y se incluyeron los dos párrafos siguientes:

"15. Hace suyas las observaciones del Representante Especial de que las violaciones de los derechos humanos más graves de la historia reciente de Camboya han sido perpetradas por el Khmer Rouge, que sigue cometiendo sus crímenes, incluida la toma y el homicidio de rehenes, hasta este momento, y toma nota con preocupación de que ningún dirigente del Khmer Rouge ha tenido que responder de ellos;

16. Pide al Secretario General que examine la solicitud de las autoridades camboyanas de que se les preste asistencia para tomar medidas en relación con las graves violaciones del derecho camboyano e internacional cometidas en el pasado, incluida la posibilidad de que el Secretario General designe un grupo de expertos encargado de evaluar las pruebas existentes y de proponer nuevas medidas, como medio de lograr la reconciliación nacional, afianzar la democracia y ocuparse de la cuestión de la responsabilidad individual;"

5. Esta solicitud de las autoridades camboyanas de que se les preste asistencia apareció en una carta de fecha 21 de junio de 1997 dirigida por el entonces Primer Primer Ministro de Camboya, Príncipe Norodom Ranariddh, y el entonces Segundo Primer Ministro de Camboya, Hun Sen, quienes señalaron lo siguiente, en la parte correspondiente de dicha carta:

"En nombre del Gobierno y el pueblo de Camboya, le escribimos para solicitar la asistencia de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional para hacer comparecer ante la justicia a las personas responsables del genocidio y los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el régimen del Khmer Rouge de 1975 a 1979.

En la resolución sobre Camboya aprobada por las Naciones Unidas en abril de 1997 la Comisión de Derechos Humanos pide:

'al Secretario General que, mediante su Representante Especial y en colaboración con el Centro de Derechos Humanos, examine toda solicitud de asistencia de Camboya para hacer frente a las graves violaciones del derecho camboyano e internacional cometidas en el pasado como medio de lograr la reconciliación nacional, fortalecer la democracia y abordar la cuestión de la responsabilidad individual.'

Camboya no dispone ni de los recursos ni de los conocimientos necesarios para llevar a cabo esta importante empresa. Así pues, creemos necesario solicitar la asistencia de las Naciones Unidas. Sabemos que se han emprendido iniciativas similares en respuesta al genocidio y a los crímenes de lesa humanidad cometidos en Rwanda y en la ex Yugoslavia y pedimos que se preste análoga asistencia a Camboya.

Creemos que delitos de esa magnitud afectan a las personas de todo el mundo, ya que menoscavaban gravemente el respeto del derecho humano más elemental, el derecho a la vida. Esperamos que las Naciones Unidas y la comunidad internacional puedan ayudar al pueblo camboyano a establecer la verdad acerca de ese período y hacer comparecer a los responsables ante la justicia. Sólo de esta manera se podrá poner realmente punto final a esta tragedia."

La resolución de la Comisión de Derechos Humanos a que se hace referencia en la carta *supra* es la resolución 1997/49, aprobada el 11 de abril de 1997.

6. De conformidad con la resolución 52/135, de julio de 1998, el Secretario General creó este Grupo de Expertos sobre Camboya con el siguiente mandato:

a) Evaluar las pruebas existentes con miras a determinar la índole de los crímenes cometidos por los dirigentes del Khmer Rouge durante el período comprendido entre 1975 y 1979;

b) Tras celebrar consultas con los gobiernos interesados, evaluar la viabilidad de hacer comparecer a los dirigentes del Khmer Rouge ante la justicia, aprehenderlos, detenerlos y extraditarlos o someterlos a la jurisdicción del tribunal penal que se establezca;

c) Estudiar las distintas opciones para llevar a los dirigentes del Khmer Rouge ante un tribunal de jurisdicción nacional o internacional.

El Secretario General designó a los siguientes miembros del Grupo: Sir Niniam Stephen (Australia) que es el Presidente del Grupo; el Magistrado Rajsoomer Lallah (Mauricio) y el Profesor Steven R. Ratner (Estados Unidos de América). En cartas idénticas de fecha 31 de julio de 1998, el Secretario General informó al Presidente de la Asamblea General, al Presidente del Consejo de Seguridad y al Primer y Segundo Primer Ministro de Camboya acerca del establecimiento del Grupo, su mandato y su composición.

7. La labor del Grupo se dividió en las tres fases siguientes: una investigación jurídica e histórica sobre las cuestiones relacionadas con su mandato; consultas y reuniones con una gran variedad de funcionarios gubernamentales, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, y deliberaciones y elaboración del presente informe. La mayor parte de las consultas y las reuniones se celebraron durante dos misiones del Grupo, una a la Sede de las Naciones Unidas del 7 al 11 de septiembre de 1998 y la otra a Phnom Penh y Bangkok del 14 al 24 de noviembre de 1998. Además, los miembros del Grupo, por separado, celebraron reuniones con personas cuyos puntos de vista se consideraban importantes para la labor del Grupo, que se reunió en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en Ginebra del 27 al 29 de enero, a fin de completar sus recomendaciones. En el anexo al presente informe figura la lista de las personas con quien se reunió el Grupo.

8. El Grupo desea, para comenzar, señalar y agradecer la ayuda inapreciable que recibió del Sr. David Ashley, quien actuó como asesor del Grupo sobre las cuestiones de Camboya y el Khmer Rouge y como intérprete del idioma khmer en muchas reuniones celebradas en Camboya; de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, y, en particular, de la Sra. Daphna Shraga, oficial jurídico superior; de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, en particular, de la Sra. Rosemary McCreery, Directora de dicha Oficina en Camboya, y de la Sra. Hannah Wu, funcionaria encargada de Camboya en Ginebra y por último, pero no por ello menos importante, del Sr. Thomas Hammarberg, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de derechos humanos en Camboya. Deseamos expresar a todos ellos

nuestro más profundo agradecimiento por la constante ayuda que nos ha prestado en toda nuestra labor.

9. Antes de finalizar esta introducción, es preciso señalar varios elementos interpretativos acerca del mandato del Grupo. En primer lugar, en el mandato se estipula que el Grupo examine las violaciones de los derechos humanos cometidas por el Khmer Rouge sólo durante el período comprendido entre 1975 y 1979. Entendemos que esto se refiere al período en el que el Khmer Rouge gobernó Camboya o Kampuchea Democrática, como se la llamaba entonces, es decir del 17 de abril de 1975 al 7 de enero de 1979. Las violaciones de los derechos humanos cometidas por el Khmer Rouge antes o después de ese período están fuera del ámbito de competencia del Grupo, salvo en los casos en que el Grupo estime necesario examinarlas para cumplir con su mandato principal.

10. En segundo lugar, el mandato se limita a los actos cometidos por el Khmer Rouge, y no a los cometidos por cualquier otra persona o, de hecho, Estados, que puedan haber violado los derechos humanos en Camboya antes, durante, o después del período comprendido entre 1975 y 1979. Este mandato se basa en la solicitud formulada por el Gobierno de Camboya, mencionada con anterioridad. El Grupo hace suya esta limitación teniendo en cuenta la índole extraordinaria de los crímenes cometidos por el Khmer Rouge.

11. En tercer lugar, la referencia que se hace en el mandato a la jurisdicción del tribunal penal significa que el núcleo del presente informe se refiere al enjuiciamiento penal de los dirigentes del Khmer Rouge. Sin embargo, el Grupo estima que es preciso entender el mandato concedido por el Secretario General a la luz de la resolución 52/135 y, por lo tanto, el Grupo examina otros métodos de exigencia de responsabilidad en este informe. Además, la forma en que se formuló esta resolución también nos ayuda a formar nuestras opiniones acerca de a quiénes hay que aplicar los mecanismos judiciales y no judiciales, cuestión ésta que examinamos en detalle con posterioridad en el informe.

12. Nuestro informe se ha elaborado de conformidad con el contenido de nuestro mandato. Tras examinar los antecedentes históricos, en el informe se examina el estado de la prueba, la índole de los crímenes cometidos, la viabilidad de hacer comparecer a los dirigentes ante la justicia y las diferentes opciones para hacer comparecer a las personas ante los tribunales. El informe finaliza con un resumen de nuestras recomendaciones principales.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

13. Para comprender las numerosas cuestiones de que se ocupa el Grupo de Expertos es preciso examinar la historia reciente de Camboya, las actividades del Khmer Rouge durante su gobierno, y la no exigencia de responsabilidades hasta la fecha por sus actos[1]. Aunque muchos aspectos de este período siguen siendo motivo de confusión popular y de investigación histórica, de todos son conocidos los acontecimientos en líneas generales.

14. El 17 de abril de 1975 se produjo un cambio aterrador en la historia de Camboya. Ese día, Phnom Penh cayó ante las fuerzas del Partido Comunista de Kampuchea, popularmente conocido como el Khmer Rouge. La lucha armada del

Khmer Rouge contra el Gobierno de Phnom Penh había comenzado a fines del decenio de 1960 y se había intensificado tras el golpe de estado del 17 de marzo de 1970 que derrocó al Jefe de Estado, Príncipe Norodom Sihanouk, y lo reemplazó por un nuevo régimen, denominado República Khmer. Utilizando la popularidad del Príncipe Sihanouk (a quien el Khmer Rouge con posterioridad encerraría en su palacio, una vez que hubo conseguido el poder) y contando con apoyo extranjero, el movimiento confiscó grandes extensiones de territorio. Cuando los Estados Unidos dejaron de prestar asistencia a la República Khmer en 1975, la victoria del Khmer Rouge quedó asegurada.

A. La filosofía y la estructura del Khmer Rouge

15. Las atrocidades cometidas entre 1975 y 1979 no fueron en general, actos aislados de funcionarios individuales sino el resultado de una política deliberada del Partido Comunista de Kampuchea. Según el Partido Comunista de Kampuchea, su victoria puso fin a 2.000 años de sometimiento del campesinado khmer a los enemigos extranjeros y de clase. Pero continuó considerando a esos enemigos como una amenaza generalizada para el régimen y para su sueño de construir una Camboya plenamente independiente y social y étnicamente homogénea.

16. Para contrarrestar la amenaza temida y construir un "sistema social depurado"[2], el régimen puso en marcha una revolución sin precedentes por la cual se abolieron todas las instituciones económicas, sociales y culturales preexistentes, se eliminó toda influencia extranjera, y se transformó a toda la población en una fuerza de trabajo colectiva, que debía trabajar a una velocidad vertiginosa para reforzar la capacidad económica del país. Mientras tanto, el régimen actuó sin piedad contra todos los sospechosos de ser hostiles al nuevo orden. Entre ellos estaban las personas que tenían vínculos con países extranjeros, incluido Viet Nam, país que los nacionalistas radicales del Partido Comunista de Kampuchea, al igual que los regímenes camboyanos anteriores, temían que se apoderase de Camboya. El Partido Comunista de Kampuchea se encubrió tras el nombre de Angkar Padevat, u "organización revolucionaria", hasta septiembre de 1977, y hasta abril de 1976 no se anunció una nueva constitución y unos nuevos órganos del Estado dándose al país el nombre de Kampuchea Democrática.

17. Para controlar el país, el Partido Comunista de Kampuchea lo dividió en zonas, de las cuales había siete en 1978 y que a su vez fueron divididas en unos 32 sectores. Los sectores se dividían a su vez en distritos, subdistritos y cooperativas. Cada habitante fue incorporado a una unidad administrativa o funcional dirigida por un comité designado por el Partido Comunista, y la mayoría de la población estaba organizada en cooperativas agrícolas. El centro de Phnom Phen establecía las políticas mediante numerosas directivas dirigidas a los funcionarios regionales y locales. Lo más notable de estas directivas es que fueron el fundamento de las políticas económicas básicas del país e inspiraron las diversas purgas de los elementos considerados antirrevolucionarios que caracterizaron la actuación de Kampuchea Democrática. Al mismo tiempo, el centro no controlaba directamente las actividades de muchas cooperativas, y la opinión de los historiadores difiere con respecto al grado de control central efectivo. Cuando el centro de Phnom Penh de enteraba de que los cuadros no cumplían sus directivas, o que esas políticas no resolvían los

problemas del país (en particular, lo de la producción alimentaria), respondía purgando a muchos miles de sus propios funcionarios.

B. Características de las violaciones

18. Los años de existencia de Kampuchea Democrática se caracterizaron por violaciones de los derechos humanos de las personas y los grupos a escala inmensa y brutal. A efectos del presente informe, las agrupamos en cuatro categorías.

1. Desplazamientos forzosos de la población

19. La prioridad fundamental de los nuevos dirigentes al tomar el poder fue la evacuación por la fuerza de todas las ciudades y aldeas de Camboya. La semana siguiente a su victoria, el Gobierno obligó a casi 3 millones de personas a abandonar esas zonas y a dirigirse al campo, sin excluir a los ancianos, los enfermos ni los muy jóvenes. Los dirigentes consideraban que las ciudades eran un semillero de los que amenazaban su concepción de la nueva Camboya: el personal civil y militar de la República Khmer, simpatizantes extranjeros (especialmente occidentales), la clase media, los intelectuales y los maestros, entre otros profesionales. La evacuación de la población, denominada nuevo pueblo, de las ciudades y pueblos, tenía como objetivo quitarle poder a los que eran considerados contrarrevolucionarios y favorecía los planes del Gobierno de construir una sociedad basada fundamentalmente en la agricultura comunitaria.

20. La evacuación de Phnom Penh fue, sin lugar a dudas, el ejemplo más impresionante. Los soldados del Khmer Rouge vaciaron rápidamente la capital, cuya población había llegado a unos 2 millones de habitantes, debido a las corrientes de refugiados llegados durante la guerra. Se cree que muchos miles de personas, especialmente los ancianos y los jóvenes, murieron por falta de alimentos, agua y asistencia médica durante las marchas forzadas al campo. Se informó de numerosos casos de pacientes que se encontraban en los hospitales y que fueron sacados por la fuerza de sus camas, muriendo en las carreteras, fuera de la ciudad. Al finalizar la evacuación, la capital tenía solamente 20.000 habitantes.

21. Sin embargo, las evacuaciones de abril de 1975 no fueron hechos aislados. El Khmer Rouge siguió desplazando a las personas por la fuerza de aldea en aldea, de zona en zona, durante los años que duró su poder.

2. Trabajos forzados y condiciones de vida inhumanas

22. El sistema económico aplicado en toda la nación por el Gobierno de Kampuchea Democrática se basaba en el trabajo forzado. Los antiguos habitantes de las ciudades se sumaron a la población rural de las cooperativas agrícolas que, al final del régimen, se tenía intención de que abarcaran distritos enteros. Los camboyanos fueron organizados en equipos de trabajo, a menudo bajo la supervisión de personal armado, y obligados a cultivar arroz y otros cereales o a construir grandes proyectos de infraestructura. Trabajaban durante muchas

horas, con frecuencia comenzaban antes del amanecer y seguían trabajando hasta bien entrada la noche, siete días por semana; las raciones de alimentos eran insuficientes debido a la escasez de comida que había en el país. El trabajo resultaba particularmente traumático para los habitantes de las ciudades que no tenían ninguna experiencia de vida campesina. La propiedad privada y el dinero desaparecieron prácticamente como instituciones. Estaba prohibido tratar de obtener alimentos o medicinas de forma privada. El Khmer Rouge organizó la vida comunal con el fin de destruir las estructuras familiares tradicionales. Las personas debían cocinar y comer en comunidad y no en grupos familiares, se separaba a los niños de su familia y se los inducía a informar acerca de cualquier pariente "no fiable". Para casarse había que contar con la aprobación de las autoridades del partido; las relaciones sexuales clandestinas podían ser castigadas con la muerte de las dos partes.

23. La miseria, provocada por los métodos utilizados por el Khmer Rouge para aplicar su política de transformar la economía de Camboya, fue por si sola la principal fuente de mortandad durante el régimen del Khmer Rouge. La hambruna, las enfermedades, el agotamiento físico, causados por el exceso de trabajo, la escasez de medicinas y alimentos y las malas condiciones sanitarias, causaron la muerte de cientos de miles de personas. Según la información de los testigos, los capataces del Khmer Rouge mataban también de forma sistemática a muchos miles de personas que se negaban a trabajar o no podían seguir haciéndolo, asesinando también con frecuencia a los miembros de su familia.

3. Ataques a los enemigos de la revolución

24. Aparte de las innumerables muertes resultantes de los desplazamientos de la población y de la vida comunitaria forzada de Kampuchea Democrática, el régimen también tuvo como objetivo eliminar a determinados grupos debido a sus creencias políticas o a sus antecedentes sociales o étnicos. Sin recurrir a ningún sistema judicial oficial, prácticamente todas las unidades del régimen parecen haber tenido el derecho, e incluso la obligación, de identificar, detener y ejecutar a los que consideraban enemigos. Las categorías de la sociedad consideradas particularmente sospechosas eran las que figuran en los párrafos 25 a 28 infra.

25. Los funcionarios del régimen anterior. Los dirigentes del anterior gobierno, los oficiales militares, y los burócratas de la República Khmer fueron elegidos de inmediato para ser eliminados. Durante los primeros cinco meses del régimen, miles de personas fueron ejecutadas sumariamente, de manera individual o en grandes redadas. Muchos fueron asesinados en lugares aislados, fuera de la vista de los demás, a golpes o con armas de fuego; otros fueron asesinados deliberadamente en presencia de sus familiares. Para 1977, esta purga había alcanzado a la tropa del ejército de la República Khmer y a sus familiares y amigos.

26. Minorías étnicas. Junto con la prohibición general de manifestaciones religiosas o culturales que no se ajustaran al modelo revolucionario, el Khmer Rouge tomó como objetivo a varias minorías étnicas a las que obligó a integrarse o a sufrir las consecuencias. Los cham, una secta musulmana que vivía en Camboya desde hacía 500 años, fue obligada a dispersarse, su idioma y sus

costumbres fueron prohibidos, y sus dirigentes, y todos aquellos que se oponían a las políticas gubernamentales fueron asesinados. Los chinos, a quienes se consideraba directamente vinculados a la economía capitalista urbana, fueron, a veces, objeto de una discriminación especial. Los vietnamitas, muchos de los cuales habían vivido en Camboya durante generaciones y desempeñaban una importante función en la economía camboyana, fueron los que salieron peor parados de todos. En 1975 se expulsó del país a la mayoría de ellos. Para 1977, al comenzar las luchas en gran escala con Viet Nam, el régimen comenzó a matar a los que aún permanecían en el país.

27. Profesores, estudiantes y otros sectores instruidos de la población. El régimen consideraba a los sectores instruidos de la población como parte de la clase corrupta que había hecho de Camboya una marioneta de las influencias exteriores y había explotado a los campesinos pobres, y, como tales, contrarrevolucionarios. Muchos de ellos perecieron en las comunas junto al resto de la población y a otros se los condenó a ser ejecutados. A menudo, cuando se los identificaba mediante trampas u otros medios, los maestros, estudiantes universitarios y profesionales eran ajusticiados. Se consideraban espías y también se mataba a los camboyanos que supieran idiomas o tuvieran relación con países extranjeros. Todo tipo de cosmopolitismo existente en las ciudades de Camboya desapareció en los tres años siguientes.

28. Líderes religiosos e instituciones. Al derrocar las estructuras de la sociedad Khmer, el Gobierno puso también sus miras en la religión organizada, incluido el budismo, que es la religión de la mayor parte de los khmers. El régimen obligó a los monjes a abandonar el sacerdocio, matando a los que se negaban a hacerlo. Destruyó numerosos templos budistas y convirtió otros en zonas de almacenamiento o incluso en prisiones, haciendo desaparecer muchos objetos y textos sagrados en el proceso. A consecuencia de todo ello, se dispersó todo el clero organizado del país. El Gobierno destruyó asimismo cientos de mezquitas y muchas iglesias.

4. Las purgas dentro del Partido Comunista de Kampuchea

29. La paranoia del régimen del Khmer Rouge se manifestó sobre todo en la forma de tratar a sus propios cuadros. Durante la purga, en continua expansión, que comenzó a finales de 1976 y continuó hasta el derrocamiento del régimen, la dirección del Partido buscaba enemigos dentro del mismo, acusándolos de ser agentes de la CIA, la KGB o el Viet Nam. Este proceso no solamente consistió en ejecutar a todas las personas sospechosas dentro de la dirección de cada sección (incluidos a muchos miembros del Gobierno y del Comité Central del Partido), sino que repitieron las detenciones y matanzas en serie de todos los cuadros del Partido de una sección, considerada traidora, como si se tratara de un sector especial o de una división militar.

30. En mayo de 1978, uno de dichos intentos de purga en la zona oriental dio lugar a una de las mayores insurrecciones locales de las varias ocurridas durante el régimen. Fuerzas militares de la zona oriental que bordea el Viet Nam, se revelaron contra la capital, y dieron lugar a luchas prolongadas desde junio hasta septiembre de 1978. En las batallas se cometían importantes violaciones de los derechos humanos por parte de las fuerzas gubernamentales,

que pueden haber asesinado al menos a 100.000 personas en la región, muchos de ellos civiles locales a los que se consideraba tener "cuerpos de Khmer en mente de vietnamita"[3]. Se exterminó a cuadros del partido, a sus familias y a los aldeanos. Se evacuó a cientos de miles de otras personas a lugares del norte y del oeste, donde murieron de hambre y enfermedades o fueron posteriormente asesinados.

31. Al parecer existía en todo el país una red de prisiones, que llegaba al menos a nivel de distrito. El servicio de seguridad de la dirección, S-21, estableció el principal centro de detención e interrogatorios en la que había sido escuela de Tuol Sleng, en Phnom Penh. Allí los detenidos eran invariablemente interrogados, brutalmente torturados y asesinados. De 1976 a 1978, aproximadamente 20.000 presuntos enemigos, la mayor parte de ellos cuadros del partido y sus familias, pasaron por Tuol Sleng y de ellos sólo seis se sabe que hayan sobrevivido.

5. Observaciones generales

32. Se pueden formular varias observaciones generales sobre los métodos utilizados por los miembros del Khmer Rouge. En primer lugar, los cuadros del partido hacían uso de las ejecuciones sumarias contra determinados objetivos específicos, como por ejemplo, miembros del ejército de la República Khmer y funcionarios de su administración, de la etnia vietnamita, dirigentes budistas, presuntos traidores del partido, los que transgredían las normas o se oponían a la política del régimen, y algunas personas de la élite cultural. Algunos fueron asesinados después de ser detenidos y torturados. En segundo lugar, el régimen instigaba a cometer, o toleraba, violaciones masivas de los derechos humanos que dieron lugar a la muerte de la mayoría de los que perecieron durante esos años, a causa de las marchas forzadas, las largas horas de trabajo y la falta de alimentos y medicinas, sufridas por los camboyanos sobre todo entre el llamado "nuevo pueblo".

33. En tercer lugar, parecen haberse cometido algunos abusos sin ninguna pauta claramente identificable. Los cuadros locales, sobre todo los niños, a los que se confería autoridad sobre la vida y la muerte de las personas, cometían a veces atrocidades provocadas por odio o miedo irracionales. En cuarto lugar, no todos los camboyanos sufrieron en el mismo grado. Los antiguos oficiales de la República Khmer y las minorías étnicas fueron las que más sufrieron, mientras que algunas poblaciones rurales recibieron un trato menos duro. A pesar del pavoroso número de muertos (véase infra), una mayoría considerable de camboyanos sobrevivieron a este período, si bien los efectos a largo plazo en el país siguen siendo incalculables debido a que la represión estaba dirigida sobre todo a las personas instruidas y capacitadas, y a las secuelas psicológicas y fisiológicas que dejó en los supervivientes.

34. En quinto lugar, resulta imposible determinar en toda su amplitud el número de participantes en el terror y víctimas del mismo. Aparte de las meticulosas confesiones conservadas en Tuol Sleng, o bien Khmer Rouge no hizo ningún registro detallado de la mayor parte de sus actos o dichos registros parecen haberse perdido. Nunca se conocerán los nombres de todos los verdugos ni de sus víctimas.

35. Por último, el número total de camboyanos asesinados por el Khmer Rouge difiere según proceda la fuente de los académicos o de los gobiernos. Los primeros han llegado por separado a cifras que oscilan entre 1,5 cerca de 1,7 millones[4]. Había una acusada disparidad entre los grupos de víctimas. En uno de los estudios se afirma que cerca del 100% de los muertos correspondía a la etnia vietnamita rural y urbana, el 25% al "nuevo pueblo" y el 15% al "pueblo de base" de los khmer rurales[5]. En general, las distintas estimaciones hablan de una tasa de mortalidad de aproximadamente el 20% de la población registrada en abril de 1975, de 7,3 a 7,9 millones de personas. Los historiadores de Camboya han rechazado la cifra de 2 a 3 millones que ha sido utilizada a menudo por los Gobiernos de Camboya desde 1979, así como en algunos relatos populares.

C. Caída del régimen y actividades desde 1979

36. Las relaciones de Camboya con Viet Nam llegaron en un momento dado a derrocar el régimen. La alianza y connivencia entre los comunistas khmer y vietnamitas comenzó a decaer poco después de sus respectivas victorias, en la primavera de 1975, dejando paso a un período de animosidad que es el más destacado de la historia de las relaciones entre los khmer y los vietnamitas.

37. Desde 1975 hasta 1977, Kampuchea Democrática y Viet Nam emprendieron una guerra de fronteras de baja intensidad. Para 1977, Camboya había provocado una escalada del conflicto, pasando a hacer incursiones en las que se masacraron a cientos de vietnamitas de las aldeas fronterizas. Viet Nam respondió entonces enviando tropas a Camboya en diciembre de 1977. La ocupación por Viet Nam de partes de la zona oriental hizo que, desde el centro, se iniciaran purgas de los líderes de la zona, que provocaron en mayo de 1978 el levantamiento de los oficiales de la zona oriental. Para el verano y otoño de 1978, un grupo de dirigentes de la zona oriental huyó a Viet Nam, donde se convirtieron en el núcleo de la oposición. Viet Nam concentró sus tropas a lo largo de la frontera con Camboya y, el 24 de diciembre de 1978, lanzó una invasión de Camboya en gran escala. El 6 de enero de 1979, su ejército llegó a Phnom Penh e instaló en el poder al grupo de oposición. Posteriormente, declarándose República Popular de Kampuchea (y a partir de 1989, Estado de Camboya), gobernó Camboya durante más de un decenio con considerable apoyo del ejército vietnamita.

38. Con la rápida caída de Kampuchea Democrática, muchos de los Khmer Rouge, incluida la cúpula del partido, huyó, volviendo a establecerse a ambos lados de la frontera entre Camboya y Tailandia. Sus métodos abusivos contra los que se encontraban en sus zonas de control continuaron (aunque en menor escala), y gozaron también de un alto grado de credibilidad, en la región y en otras partes, como la oposición militar más poderosa del ejército vietnamita. El apoyo militar de una serie de Estados de la región mantuvo a los Khmer Rouge como fuerza de lucha activa. Kampuchea Democrática mantuvo su escaño en las Naciones Unidas durante el decenio de 1980 (incluso cuando las noticias de sus atrocidades comenzaron a conocerse internacionalmente) debido a una eficaz coalición anti Viet Nam liderada por China, la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) y los Estados Unidos, y apoyada por muchos países no alineados que consideraban primordial condenar la agresión contra los pequeños Estados.

39. En 1982, a medida que los grupos de refugiados y de derechos humanos difundieron más información sobre la vida en Kampuchea Democrática, los defensores extranjeros del Khmer Rouge lo presionaron para que se uniera con dos fuerzas de resistencia no comunistas para formar un gobierno de coalición en el exilio, el Gobierno de Coalición de Kampuchea Democrática. A pesar de la presencia en dicha coalición de dos grupos no comunistas, el Frente Unido Nacional para una Camboya Independiente, Neutral, Pacífica y Cooperativa (FUNCINPEC) y las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional del Pueblo Khmer el Khmer Rouge siguió siendo el elemento dominante.

40. El Khmer Rouge combatió a los vietnamitas durante todos los años 80, pero la República Popular Democrática de Kampuchea y Viet Nam se las arreglaron para mantener el control de aproximadamente el 90% del campesinado. La actividad diplomática para terminar el conflicto no dio ningún fruto durante la mayor parte de los años 80. En 1987, Indonesia inició un proceso de paz regional conocido como reuniones oficiosas de Yakarta y el anuncio por parte de Viet Nam a principios de 1989 de que retiraría sus fuerzas de combate de Camboya para septiembre de 1989, hizo que en julio de 1989 se convocara la Conferencia de París sobre Camboya. El Khmer Rouge fue una de las cuatro delegaciones (junto con el Estado de Camboya, el Frente Unido Nacional para una Camboya Independiente, Neutral, Pacífica y Cooperativa y el Frente de Liberación Nacional del Pueblo Khmer que representaban a Camboya. Después de una considerable actividad diplomática sobre un nuevo plan de paz llevado a cabo por Australia, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, e Indonesia durante 1990 y 1991, en el Acuerdo de París de 23 de octubre de 1991, se llegó a una solución global. En nombre de Camboya firmaron las cuatro facciones khmer.

41. Los acuerdos de paz exigían que la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya organizara y dirigiera unas elecciones en una atmósfera de paz y neutralidad política. En junio de 1992 el Khmer Rouge se negó a participar en el proceso de desmovilización y dejó de cooperar con las Naciones Unidas el resto del tiempo que duró la misión (con excepción del proceso de repatriación de refugiados). Boicoteó el proceso electoral y más tarde se dedicó a asesinar a vietnamitas en Camboya así como a lanzar ataques limitados a la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya. A partir de 1993, sin embargo, el Khmer Rouge ha cesado efectivamente de ser una fuerza de lucha activa, y sus soldados han vuelto a la vida civil o se han incorporado al ejército nacional. El 7 de julio de 1994, el poder legislativo nacional aprobó una ley por la que se declaraba ilegal al Khmer Rouge.

D. Falta de exigencia de responsabilidad hasta la fecha

42. Mientras duró el régimen del Khmer Rouge, la comunidad internacional apenas ejerció control ninguno sobre el mismo. La falta de información debida al carácter autártico del régimen, a la falta de interés de muchos Estados en Indochina y de otros para poner en tela de juicio la práctica de los derechos humanos de un nuevo gobierno revolucionario, hizo todo ello que la atención internacional no se centrara en Camboya. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas examinó por fin en 1978 el problema, y un grupo de Estados occidentales señaló a la atención de su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías los informes de los refugiados en

fuga, lo que dio lugar al único informe oficial de las Naciones Unidas de ese período, del Presidente de la Subcomisión[6]. La Comisión no llegó a examinar el informe, a consecuencia de la caída del Gobierno del Khmer Rouge.

43. Después del derrocamiento del Khmer Rouge, en 1979, la República Popular Democrática de Kampuchea juzgó en rebeldía al Pol Pot y a Ieng Sary. Pero estos juicios resultaron meros procesos para la galería, sin que se tuvieran en cuenta las debidas garantías procesales. Fuera de Camboya, las mismas fuerzas políticas que aseguraron a Kampuchea Democrática el mantenimiento de su escaño en las Naciones Unidas, intentaron también que no se adoptara ninguna medida en dicha organización, con respecto a la responsabilidad de los líderes del Khmer Rouge. Durante la negociación de los acuerdos de París, el Khmer Rouge participó plenamente en el proceso y no figuraba en dichos acuerdos ninguna obligación explícita de que Camboya celebrara ningún juicio, ni se concedió mandato alguno a la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya para ello. Por el contrario, los Estados que participaron en el proceso de paz dejaron la cuestión a discreción del futuro Gobierno de Camboya.

44. Desde las elecciones de 1993, el Gobierno ha iniciado una campaña para obtener la deserción de los guerrilleros del Khmer Rouge, con la promesa de no someterlos a procesamiento en virtud de la ley de 1994 por la que se declaraba ilegal el Khmer Rouge y de la integración de sus miembros en las Fuerzas Armadas del Reino de Camboya. Esta política, unida al final de la ayuda militar extranjera al Khmer Rouge y una serie de escisiones dentro del movimiento, ha dado como resultado la rendición y deserción de casi todo el ejército del Khmer Rouge y el final de insurrección. En septiembre de 1996 el Gobierno de Camboya concedió la amnistía a Ieng Sary, antiguo Viceprimer Ministro del Gobierno de Kampuchea Democrática, amnistía referida a su sentencia condenatoria de 1979 y a la ley de 1994. La amnistía, además de permitir a las antiguas unidades del Khmer Rouge conservar sus armas y continuar controlando estas zonas, establecía asimismo el acuerdo de que las fuerzas del Khmer Rouge leales a Ieng Sary y los territorios controlados por ellos, se integraran oficialmente en el gobierno. En otras zonas del Khmer Rouge se está utilizando el mismo modelo de integración, aunque sin que exista una amnistía oficial.

45. La muerte de Pol Pot en 1998 desvió la atención a los restantes dirigentes del Khmer Rouge. En diciembre de 1998, dos de los oficiales de mayor grado de Kampuchea Democrática, Nuon Chea y Khieu Samphan, se rindieron también. El 12 de febrero de 1999, el Gobierno incorporó lo que calificó como los últimos remanentes del Khmer Rouge en las Fuerzas Armadas del Reino de Camboya. En la fecha en que se escribe el presente informe, solamente queda un antiguo dirigente, popularmente conocido como Ta Mok, que no se ha rendido todavía oficialmente al Gobierno. A pesar de que todos saben donde se encuentran los oficiales del Khmer Rouge, durante años no se ha detenido a ninguno ni se le ha juzgado por los delitos relacionados con los años que estuvieron en el poder.

IV. EVALUACIÓN DE LAS PRUEBAS

46. La primera parte del mandato del Grupo de Expertos es evaluar las pruebas existentes con miras a determinar la índole de los crímenes cometidos por los dirigentes del Khmer Rouge durante el período comprendido entre 1975 y 1979.

Esta sección del informe se refiere a la evaluación de las pruebas realizadas por el Grupo y la siguiente a la naturaleza de los delitos cometidos.

A. Observaciones generales

47. Hace ahora 20 años desde que el Khmer Rouge fue desposeído del poder en Camboya, y el largo tiempo transcurrido desde que se cometieron las atrocidades, ha planteado la inmediata dificultad de llevar a sus líderes a los tribunales. El hecho se manifiesta de varias maneras como, por ejemplo, la muerte de los posibles testigos, la dificultad de que los supervivientes recuerden acontecimientos concretos del período así como el deterioro o pérdida de pruebas materiales. No obstante, en una serie de países y a pesar del largo tiempo transcurrido, se han celebrado juicios y se han dictado sentencias condenatorias por graves violaciones de los derechos humanos; entre los juicios está el celebrado contra los nazis en la República Federal de Alemania en los años 60, y en Francia en los años 80 y 90. El paso del tiempo no es por lo tanto por sí mismo un impedimento para exigir responsabilidades o aplicar justicia. De hecho, la importancia de mantener abierta la posibilidad de exigir responsabilidades a pesar del paso del tiempo subyace en la eliminación en esos Estados de la prescripción de los delitos en el caso de algunos crímenes internacionales, la petición de dicha eliminación en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968[7] y la exclusión de los delitos que caen dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de dicha prescripción[8].

48. El que no se haya realizado ningún intento organizado de pedir responsabilidades a los oficiales del Khmer Rouge ha hecho que se retrase el intento de conservar las pruebas que pudieran resultar útiles para los procedimientos judiciales. En los últimos 20 años, se ha intentado varias veces reunir pruebas de las atrocidades del Khmer Rouge para establecer un registro histórico de dichos actos. Durante casi 20 años, los especialistas en la materia han reunido pruebas hablando con los supervivientes y participantes de la época del terror y examinando documentos, fotografías y fosas comunes. El esfuerzo más impresionante y organizado al respecto es el del Centro de Documentación de Camboya, situado en Phnom Penh. Establecido en un principio por la Universidad de Yale, con fondos concedidos por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Centro funciona actualmente como instituto de investigaciones independiente que financian varios gobiernos y fundaciones. Ha dirigido un proyecto de acopio, catalogación y archivo de documentación de Kampuchea Democrática, así como un proyecto de levantamiento de mapas para localizar los centros de ejecución y las fosas comunes.

49. No obstante, es imprescindible señalar que, ni las investigaciones del Centro de Documentación, ni otras realizadas, se han orientado a preparar el enjuiciamiento de personas concretas. Si bien los esfuerzos realizados proporcionan unos antecedentes y detalles importantísimos de los acontecimientos sucedidos en Kampuchea Democrática, por sí mismos pueden no resultar suficientes para reunir el soporte legal necesario contra personas concretas.

50. El Grupo consideraba que su mandato consistía en examinar las pruebas con el fin de determinar si existían suficientes actualmente, o podían reunirse en

el futuro para justificar el llevar a los tribunales a algunos dirigentes del Khmer Rouge. Su cometido no era por lo tanto ni examinar las pruebas existentes para dictaminar si determinadas personas estaban involucradas en los hechos, ni recoger pruebas que lo demostraran por sí mismas.

51. En vista de lo que antecede, vamos a ahora a examinar los dos tipos de pruebas que resultarían pertinentes para iniciar un procedimiento judicial contra los dirigentes del Khmer Rouge: pruebas materiales y pruebas testimoniales.

B. Pruebas materiales

52. Las pruebas materiales más importantes para cualquier procedimiento judicial se dividen en tres categorías: restos humanos, estructuras y objetos mecánicos, y documentos. Con respecto a los restos humanos, el Centro de Documentación ha localizado miles de lugares de ejecución y fosas comunes. (Durante su misión a Camboya, el Grupo visitó uno de los lugares de ejecución y monumento conmemorativo provisional en la aldea de Trapeang Sva, de la provincia de Kandal.) Aunque muchos huesos humanos se encuentran en mal estado, en un gran número de casos puede determinarse perfectamente la muerte violenta sufrida. Las pruebas estructurales/mecánicas consisten en los edificios situados en el país y utilizados como centros de detención, tortura y asesinato, así como los instrumentos materiales relacionados con el funcionamiento de dichos centros. El centro más conocido entre ellos es el de Tuol Sleng situado en Phnom Penh, que fue convertido en museo a principios de los años 80 y que el Grupo visitó también. En otras partes del país pueden encontrarse centros de menor tamaño y los instrumentos materiales siguen encontrándose en distinto estado de conservación.

53. Las pruebas documentales consisten en documentos internos del régimen de Kampuchea Democrática que demuestran el papel desempeñado por determinadas personas en violaciones graves de los derechos humanos. Dentro de Camboya, pueden encontrarse esos documentos en el Centro de Documentación, el Archivo Nacional, el Museo de Tuol Sleng y el Ministerio del Interior. Además, se informó al Grupo de que el Ejército Popular de Viet Nam retiró documentos de Kampuchea Democrática de Phnom Penh cuando ocupó la ciudad. Por último, se informó al Grupo de que puede haber otros documentos en manos de ciudadanos camboyanos o investigadores extranjeros.

54. El Grupo examinó documentos en el Centro de Documentación, donde al parecer se encuentra la colección más completa de los mismos, y recibió también una serie de carpetas del Centro con extractos de los documentos más importantes. El Grupo visitó asimismo el Archivo Nacional, si bien los documentos que consultó en él no eran originales de Kampuchea Democrática, sino más bien informes y declaraciones sobre el país presentados en los juicios en rebeldía de Pol Pot e Ieng Sary celebrado en 1979. Si bien el material contenido en estos documentos podría resultar útil para los procedimientos judiciales que puedan reanudarse, no constituyen por sí mismos una prueba documental original. En el Centro de Documentación pueden consultarse las copias de los documentos más interesantes para el caso del Museo Tuol Sleng.

55. En los documentos originales examinados por el Grupo figuraban pruebas importantísimas sobre el tipo de violaciones de los derechos humanos cometidas en Kampuchea Democrática. En ellos figuran detalles de las distintas burocracias administrativas del país (gubernamental, militar y de partido), de la situación reinante en varias regiones en lo que respecta a la producción agrícola y de los medios de subsistencia de la población, así como de los actos realizados contra los enemigos del régimen. En cuanto a las pruebas documentales referidas directamente al papel desempeñado por determinadas personas como participantes inmediatos o superiores, parecen bastante completas en lo que respecta a algunas atrocidades, sobre todo en lo que se refiere al funcionamiento del centro de interrogatorios de Tuol Sleng. En cuanto a las demás atrocidades, no se dispone actualmente de pruebas documentales que impliquen directamente a determinadas personas, ya se trate de altos funcionarios del Gobierno o a nivel regional o local, y tal vez nunca llegue a disponerse de ellas, dado el carácter esporádico del registro de datos de Kampuchea Democrática y que, al parecer, se han perdido muchos documentos desde 1979.

C. Pruebas testimoniales

56. Como se ha demostrado en los juicios nacionales e internacionales en relación con las violaciones de derechos humanos desde la segunda guerra mundial, el testimonio dado por testigos dignos de crédito suele ser fundamental para el éxito de los enjuiciamientos de causas criminales. En el caso de Camboya, gran parte del país fue testigo de una u otra atrocidad, ya se tratara de la evacuación de las ciudades, de trabajos forzados, o de ejecuciones sumarias de los que no estaban dispuestos a cooperar con el régimen. Al igual que sucede con las pruebas materiales, sin embargo, hay que distinguir claramente entre las pruebas testimoniales en lo que se refiere a la existencia de determinadas atrocidades, y las referidas a la vinculación con ellas de determinadas personas. Sobre la base de nuestras entrevistas con camboyanos y de otras investigaciones, el Grupo opina que pueden encontrarse con relativa facilidad testigos capaces de declarar sobre las atrocidades cometidas y sobre la identidad de las personas que las cometieron. Lo más difícil es encontrar personas que puedan testificar sobre el papel que desempeñaron los líderes del Khmer Rouge en facilitar que se cometieras las atrocidades, ya que es muy probable que dichos líderes sean objeto de investigaciones y juicios (tema que examinaremos con mayor detalle en la sección VII.A infra). Para ello se necesitaría encontrar a personas que hubieran sido testigos de actos de los líderes del Khmer Rouge (frente a oficiales de nivel mucho más bajo que pueden haber cometido realmente las atrocidades) y pudieran testificar con respecto a su conocimiento de los actos y a las órdenes que dieron al respecto.

57. Un factor que complica aún más las cosas con respecto a los testigos es la necesidad de asegurarse de que su testimonio es veraz y no producto, ni de un deseo de engañar al tribunal, ni de un temor de las repercusiones que pueda acarrear lo que se dice. El Grupo cree que cualquier mecanismo destinado a determinar responsabilidades tendrá que incluir disposiciones para la protección de los testigos, tema que examinaremos con mayor detalle en la sección IX.C infra. Sin embargo, creemos que, para esos fines, el problema de garantizar la

credibilidad y seguridad de los testigos no es un obstáculo insalvable para la creación de un mecanismo jurídico que permita el enjuiciamiento del Khmer Rouge.

D. Conclusiones

58. El Grupo puede extraer dos conclusiones claras. En primer lugar, las pruebas recogidas hasta la fecha por los investigadores, académicos, el Centro de Documentación y otros, demuestran claramente que se han cometido delitos graves con arreglo a la ley internacional y de Camboya, conclusión que se desarrolla con mayor detalle en nuestro análisis del correspondiente derecho penal, en la sección V infra. En segundo lugar, el Grupo opina que actualmente existen, o podrían encontrarse, en Camboya, Viet Nam o en alguna otra parte suficientes pruebas materiales y testimoniales para justificar la incoacción de una acción judicial contra los dirigentes del Khmer Rouge por estos crímenes. Para ello será preciso que investigadores calificados inviertan un tiempo considerable, pero no creemos que el estado de la prueba pueda constituir un obstáculo para los enjuiciamientos. La utilidad última de cada una de las pruebas dependerá de las normas en cuanto a éstas y al procedimiento adoptadas por los tribunales, tema sobre el que volvemos en la sección X.B infra.

V. NATURALEZA DELICTIVA DE LOS ACTOS COMETIDOS

59. A la luz de los datos recogidos por los historiadores y de las pruebas materiales y documentales reunidas hasta la fecha, es necesario ahora recurrir al derecho sustantivo con respecto a la responsabilidad penal de los actos descritos anteriormente. Para formular recomendaciones en cuanto a la jurisdicción de cualquier tribunal establecido para determinar la responsabilidad penal de los oficiales del Khmer Rouge por sus actos, habría que realizar un estudio en ese sentido.

60. Antes de recurrir al derecho correspondiente, hay que señalar tres aspectos previos. En primer lugar, con respecto al derecho internacional y al derecho interno, la normativa del principio nullum crimen sine lege - principio general del derecho por el que se prohíbe la atribución de culpabilidad a actos que no se consideraban delitos cuando se cometieron - exige una investigación sobre el derecho internacional e interno que estaban en vigor en 1975, cuando empezó la dictadura del Khmer Rouge, y no la que está en vigor actualmente. En segundo lugar, cualquier examen de la legislación vigente en un informe como el presente se orienta solamente a determinar si las pruebas justifican, desde el punto de vista legal, la inclusión de determinados delitos en la jurisdicción de un tribunal que juzgue a los dirigentes del Khmer Rouge. El informe no puede extraer conclusiones sobre si se dispone de pruebas suficientes para inculpar formalmente a personas concretas, y mucho menos sobre si las pruebas justifican un fallo de culpabilidad. Las conclusiones definitivas sobre la culpabilidad de las personas requieren un examen detallado de las pruebas consideradas admisibles por un determinado foro en relación con acontecimientos concretos y con el papel desempeñado por cada una de las personas que intervinieron en ellos. En tercer lugar, en esta sección no figuran recomendaciones sobre qué delitos deben incluirse en la jurisdicción de un tribunal, sino solamente para qué delitos nos parece legalmente justificada su inclusión. Nuestras

recomendaciones sobre el tema derivan hacia el tipo de tribunal que vaya a establecerse, y reservamos esos temas para una parte ulterior del informe.

A. Actos que dan lugar a responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional

1. Genocidio

61. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 establece que el genocidio es un delito de derecho internacional y obliga a los Estados a castigarlo cuando se cometa en su territorio. La definición de genocidio en la Convención tiene tres elementos principales:

a) El acusado debe cometer uno de los actos de una serie de ellos consistentes en: matanza, lesión grave a la integridad física o mental, sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física; medidas destinadas a impedir los nacimientos, y traslado por fuerza de niños del grupo;

b) El acusado debe actuar así en contra de un "grupo nacional, étnico, racial o religioso;" y

c) El acusado debe actuar "con la intención de destruir, total o parcialmente" a uno de esos grupos "como tal"[9].

62. Camboya es parte en la Convención, sin reservas, desde su entrada en vigor en 1951[10]. Al parecer, Kampuchea Democrática nunca denunció la Convención mientras estuvo en el poder. Durante los años del Khmer Rouge el Gobierno sometió al parecer al pueblo de Camboya a casi todos los actos enumerados en la Convención. La tarea más difícil es determinar si el Khmer Rouge realizó esos actos con la intención prevista y contra los grupos protegidos por la Convención.

63. A juicio del Grupo de Expertos, las investigaciones históricas existentes justifican la inclusión del genocidio en la jurisdicción de un tribunal para procesar a los dirigentes del khmer rouge. En particular, las pruebas indican la necesidad de que los fiscales investiguen si se ha cometido genocidio contra los grupos cham, vietnamitas y otras minorías, así como contra los monjes budistas[11]. Los khmer rouge sometieron a estos grupos a los actos enumerados en la Convención, con especial dureza y en grado elevado. La intención requerida está demostrada en pruebas directas e indirectas, incluidas las declaraciones de los khmer rouge, los relatos de los testigos oculares y el tipo y número de víctimas de cada grupo, tanto en cifras absolutas como en porcentaje de la población total del grupo[12]. De acuerdo con la Convención los grupos entran dentro de la categoría de grupos protegidos: el grupo musulmán cham como grupo étnico y religioso; las comunidades vietnamitas como grupo étnico y tal vez, racial, y los monjes budistas como grupo religioso.

64. Específicamente en el caso de los monjes budistas, su intención es evidente dadas las declaraciones altamente hostiles del Khmer Rouge contra la religión, y contra los monjes en particular; las políticas del Khmer Rouge destinadas a

erradicar los aspectos físicos y rituales de la religión budista; la reducción de los monjes a la condición seglar y la abolición del monacato; el número de víctimas, y las ejecuciones de dirigentes budistas y monjes recalcitrantes. De igual forma, además del número de víctimas, la intención de destruir a los cham y a otras minorías étnicas resulta evidente por las acciones de los khmer rouge y su anunciada política de homogenización, la total prohibición de los rasgos culturales distintivos de estos grupos, su dispersión entre la población general y la ejecución de sus líderes[13].

65. En cuanto a las atrocidades cometidas contra la población camboyana en general, algunos comentadores han afirmado que el Khmer Rouge cometió genocidio contra el grupo nacional khmer, con intención de destruir una parte del mismo[14]. El pueblo khmer de Camboya constituye un grupo nacional en el sentido de la Convención. Sin embargo, si los khmer rouge cometieron genocidio con respecto a parte del grupo nacional khmer la cuestión se vuelve compleja desde el punto de vista de la interpretación, sobre todo en lo que se refiere a la intención del Khmer Rouge con respecto a sus víctimas del grupo no minoritario. El Grupo no adopta una opinión sobre esta cuestión, pero cree que cualquier tribunal tendrá que abordarla si acusa a los oficiales del Khmer Rouge de genocidio contra el grupo nacional khmer.

2. Crímenes de lesa humanidad

66. Los crímenes de lesa humanidad se han definido de diversas formas en importantes documentos internacionales: el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, la Ley No. 10 del Consejo de Control Interaliado, los estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado en 1996 por la Comisión de Derecho Internacional, y, más recientemente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, pueden distinguirse cinco elementos principales que han aparecido en una o varias definiciones, aunque no en todas:

a) Los actos deben incluir uno o más de los siguientes atentados graves contra las personas: asesinato, exterminio, deportación, esclavitud, trabajos forzados, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, otros actos inhumanos y persecución por diversos motivos;

b) Estos actos tienen que ser generalizados o sistemáticos, e ir dirigidos contra una población civil;

c) El móvil de dichos actos ha de ser la discriminación por razón de raza, religión, ideas políticas, u otras características de la población;

d) Los actos deben contar con participación gubernamental;

e) Los actos han de cometerse durante un conflicto armado.

Como se señaló anteriormente, deben determinarse la responsabilidad de los Khmer Rouge a la luz de la legislación vigente en 1975, sin tener en cuenta los cambios que desde entonces se hayan producido en el derecho internacional.

67. En cuanto a los actos cometidos (factor a) supra), los datos históricos y las pruebas disponibles indican que hubo casos de asesinato (que llegó hasta el exterminio de los opositores políticos), trabajos forzados, tortura y otros actos inhumanos. Por lo que se refiere al traslado forzoso de la población, las pruebas indican que el plan se llevó a cabo por medios crueles e ilícitos, y con el propósito injustificable de perjudicar a la población urbana.

68. Respecto del carácter generalizado y sistemático de dichos actos (factor b) supra), muchos de ellos parecen formar parte de una política gubernamental deliberada y bien conocida. Al mismo tiempo, se ha argumentado que muchas de las atrocidades, especialmente las perpetradas en zonas lejanas, carecían de objetivo y eran en realidad simples actos de crueldad arbitraria[15]. No obstante, la impasibilidad del Gobierno ante tales actos equivaldría a una actitud sistemática si fuera debida a su animosidad contra la ideología política u otras características de las víctimas.

69. Por lo tocante al móvil (factor c) supra, o animosidad contra la víctima, en algunos instrumentos jurídicos importantes que definen los crímenes de lesa humanidad, el móvil es irrelevante en ciertos atentados graves contra la persona, tales como el asesinato o la tortura, concepto que sería aplicable a muchos de los actos que los Khmer Rouge perpetraron, incluso contra personas a las que no consideraban enemigos políticos[16]. Aunque el móvil fuera un elemento esencial en todos los crímenes de lesa humanidad, la ideología política de las víctimas es uno de los móviles enumerados y fue determinante en muchos de los actos del régimen, que cometió atrocidades contra los cientos de miles de personas, o más, que consideraba enemigos políticos. Los actos perpetrados contra los cham, vietnamitas y otras minorías constituirían crímenes de lesa humanidad sin necesidad de demostrar, tal como estipula la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que el régimen tenía intención de aniquilarlos.

70. En lo que respecta a la acción del Estado (factor d) supra)[17], parece deducirse de las pruebas que demuestran que los actos fueron sistemáticos, puesto que sólo el Gobierno de Kampuchea Democrática tenía el control del país necesario para cometerlos. También podrían incluirse la actuación de las autoridades regionales y la ejecución de políticas a través del partido, en lugar de órganos oficiales del Estado, ya que el partido controlaba el Estado.

71. Por último, el requisito de que exista un nexo con un conflicto armado (factor e) supra) tiene su origen en el Estatuto de Nuremberg y fue confirmado tanto por el Tribunal Militar Internacional como por los tribunales que aplican la Ley No. 10 del Consejo de Control Interaliado[18]. Un cambio muy significativo desde 1945 es la eliminación de este nexo en las definiciones contemporáneas de los crímenes de lesa humanidad[17]. Si fuera necesaria la existencia de dicho nexo en 1975, la gran mayoría de las atrocidades cometidas por los Khmer Rouge no podrían considerarse crímenes de lesa humanidad; de hecho, los historiadores no relacionan la mayor parte de las atrocidades de los Khmer Rouge con los conflictos armados en los que el régimen participó (con Viet Nam o con rebeldes nacionales como los del este del país), pero señalan que los dirigentes del Khmer Rouge propugnaban un concepto de autosuficiencia que implicaba un odio generalizado a los elementos extranjeros y vietnamitas, que tuvo numerosas

manifestaciones, incluido el asesinato de muchas personas acusadas de ser agentes de Viet Nam[19]. No obstante, el Grupo cree que desde el punto de vista jurídico, está justificado incluir los crímenes de lesa humanidad para determinar la competencia de cualquier tribunal que se encargue de procesar a los oficiales del Khmer Rouge. El vínculo entre estos crímenes y un conflicto armado parece haber desaparecido antes de 1975, como indican algunos acontecimientos fundamentales ocurridos desde la segunda guerra mundial. En primer lugar, las opiniones expresadas por los Estados durante la redacción de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad[7] sugieren que dicho nexo no era necesario[20]. En segundo lugar, la Comisión de Derecho Internacional suprimió el nexo con un conflicto armado en su Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, redactado en 1954[21]. La tendencia que ahora se ha consolidado ya existía en 1975, por lo que el procesamiento de los líderes del Khmer Rouge por esas violaciones no sería contrario a una lectura justa y razonable del principio nullum crimen sine lege.

3. Crímenes de guerra

72. Este ámbito del derecho sigue siendo pertinente, puesto que ciertas atrocidades cometidas por los Khmer Rouge tuvieron lugar durante guerras contra otros Estados, en especial Viet Nam, y contra fuerzas nacionales de resistencia, sobre todo en el último año y medio en que ocuparon el poder. Al mismo tiempo, este aspecto de la actividad de los Khmer Rouge no es más que una pequeña parte de sus abusos contra los derechos humanos.

73. Camboya, Laos, Tailandia y Viet Nam eran Estados partes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 durante el período en cuestión, aunque ninguno de ellos se adhirió a los Protocolos Adicionales de 1977 antes de 1980[22]. Así pues, se pueden aplicar las disposiciones de los Convenios de Ginebra sobre infracciones graves, aunque, según el derecho consuetudinario de la época, los delitos en cuestión irían más allá de esas infracciones graves. Los datos históricos indican que el conflicto armado entre Viet Nam y Camboya empezó a más tardar en septiembre de 1977, y con toda probabilidad antes de esa fecha. Las escaramuzas fronterizas de mayo de 1975 y la continuación de los incidentes justifican la aplicación de los Convenios a las relaciones que mantuvieron Camboya y Viet Nam durante la práctica totalidad del dominio de Kampuchea Democrática[23]. También las disposiciones de los Convenios de Ginebra sobre infracciones graves son aplicables únicamente a los actos cometidos contra "personas o bienes protegidos". En los Convenios Primero y Segundo esta denominación incluye a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en sentido lato, y en el Tercer Convenio a los prisioneros de guerra[24]. Sin embargo, hay poca documentación sobre la índole exacta de los actos que los Khmer Rouge perpetraron contra miembros de las fuerzas armadas, aunque se sabe que algunos soldados vietnamitas capturados fueron interrogados y asesinados en Tuol Sleng. El Cuarto Convenio protege a los civiles que se hallan en poder de una parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no son súbditos[25]. Esto incluiría a los vietnamitas que se encontraban en Viet Nam o en Camboya durante el conflicto armado. Puesto que la mayoría de las personas de etnia vietnamita residentes en Camboya no eran ciudadanos de este país, estarían protegidos por los Convenios[26].

74. Los actos dirigidos contra los vietnamitas en Viet Nam y Camboya parecen constituir infracciones graves según el artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra y, por tanto, son crímenes de guerra. En particular, el ejército camboyano habría cometido los actos siguientes: matar intencionalmente, someter a tortura o a otros tratos inhumanos, infligir deliberadamente grandes sufrimientos, someter a deportación o confinamiento ilegales, y destruir bienes en gran escala. El artículo 147 también se aplicaría a las masacres de habitantes de pueblos tailandeses que las tropas del Khmer Rouge llevaron a cabo durante los repetidos enfrentamientos fronterizos con Tailandia. Aparte de los Convenios de Ginebra, los datos también indican que se cometieron otros crímenes contrarios a las leyes y usos aplicables en la guerra, tal como la destrucción arbitraria de localidades y el saqueo de bienes públicos o privados. Así pues, los crímenes de guerra podrían, como cuestión jurídica, ser competencia de los tribunales que juzgaran a los líderes del Khmer Rouge.

75. En cuanto al derecho humanitario internacional relativo a los conflictos internos, la única disposición relevante que estaba en vigor durante los años de los Khmer Rouge era el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra de 1949, cuya violación no supone una infracción grave de los Convenios y no parece haber sido considerada como crimen de guerra en el derecho consuetudinario vigente en 1975[27]. Dos años después el Comité Internacional de la Cruz Roja finalizó su primera elaboración detallada del derecho de guerra en los conflictos internos (Segundo Protocolo Adicional de 1977). El desarrollo relativamente reciente del derecho relativo a esta cuestión y el hecho de que el Segundo Protocolo no contenga disposiciones para la tipificación de los crímenes, demuestran que en esa época no se aceptaba el carácter delictivo de estos actos. En cuanto a otras violaciones de las leyes y usos de guerra en conflictos internos, si bien el derecho consuetudinario reconocía su carácter delictivo en la época de la guerra de Yugoslavia, como sostuvo el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Tadić[28], por las razones mencionadas esto no implica que ocurriera lo mismo 15 años antes. De ahí que sea más difícil tipificar los actos cometidos durante el conflicto interno como crímenes de guerra conforme al derecho del momento.

4. Otros actos que generan responsabilidad penal individual

76. La destrucción de bienes culturales genera responsabilidad penal individual en virtud de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, en la que Camboya es Estado parte desde 1962[29]. No obstante, dado que la Convención mantiene el nexo con un conflicto armado, y pese a que los Khmer Rouge realizaron actos de destrucción como parte de su ataque sistemático contra la religión[30] sólo las profanaciones perpetradas en relación con el conflicto entre Camboya y Viet Nam (o quizás también durante un conflicto interno), generarían responsabilidad penal[31]. Sería necesario reunir pruebas adicionales sobre esta cuestión.

77. Los trabajos forzados generan responsabilidad penal individual según el Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930, en el que Camboya fue parte durante el período del Khmer Rouge[32]. En el Convenio se considera delito el trabajo forzoso que no respeta ciertas limitaciones que afectan a la edad, el número de días laborables y las horas de trabajo, así como las disposiciones relativas al

traslado a zonas peligrosas para la salud y el acceso a la atención médica. El régimen no cumplió los requisitos especiales sobre el trabajo forzoso en obras públicas, como la prohibición de alejar a los trabajadores de su lugar de residencia y el respeto debido a su religión y vida social[33]. Estos casos tampoco parecen estar incluidos en la excepción correspondiente al trabajo que forme parte de las "obligaciones cívicas normales" de los ciudadanos, a menos que se distorsione totalmente el sentido de dicha expresión[34], ni con la excepción relativa al trabajo "impuesta en casos de emergencia"[35]: aun imaginando la peor carestía de alimentos, no estaría justificado obligar al grueso de la población a trabajar en el campo, sobre todo teniendo en cuenta que el régimen rechazó gran parte de la ayuda extranjera[36]. Por tanto, este delito también podría ser competencia de un tribunal.

78. Hoy en día la tortura genera responsabilidad penal individual en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, pero esta convención no se concertó hasta 1984[37]. En cuanto al carácter delictivo de la tortura en el derecho consuetudinario internacional vigente cuando se cometieron las atrocidades de los Khmer Rouge, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben la tortura, y este último exige a los Estados que hagan efectivo el derecho de las personas a no ser sometidas a ella[38]. En la Declaración de 1975 sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se afirma que la tortura es "una ofensa a la dignidad humana" que los Estados deben tipificar como delito en su legislación, y se define la tortura como "todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras"[39]. El hecho de que la Asamblea General aprobara la Declaración por consenso demuestra que en 1975 estaba surgiendo una norma sobre la tipificación internacional sobre el carácter delictivo de la tortura. Los datos históricos indican claramente que el Gobierno de Kampuchea Democrática torturó sistemáticamente a decenas de miles de presuntos enemigos del régimen. Aunque quizás un tribunal tendría que analizar a fondo si la tipificación de la tortura como crimen en 1975 reúne los requisitos del principio nullum crimen sine lege, parece estar justificado incluir la tortura en la jurisdicción de cualquier tribunal.

79. Finalmente, los dirigentes del Khmer Rouge parecen haber cometido al menos otro delito en mucha menor escala: delitos contra personas internacionalmente protegidas[40]. En abril de 1975 el régimen detuvo a funcionarios de la Embajada francesa y posteriormente secuestró y asesinó a camboyanos casados con diplomáticas extranjeras[41].

5. Grado de responsabilidad penal individual

80. Desde hace tiempo el derecho internacional reconoce que las personas son responsables de sus actos aunque no los cometan directamente. Este principio figura en diversos instrumentos en los que se establece la responsabilidad penal de todo individuo que planee un delito, instigue a cometerlo, ordene que se

cometa, colabore en él, lo fomente o conspire para cometerlo[42]. Estos instrumentos plantean un problema de interpretación debido a la falta de uniformidad entre los sistemas jurídicos respecto de la definición de estos términos. En el caso de los Khmer Rouge, los encargados del procesamiento necesitarán tomar decisiones fundamentales sobre el alcance de las investigaciones, puesto que las atrocidades fueron perpetradas por gran número de personas con diferentes grados de autoridad gubernamental.

81. Los mandos militares y los dirigentes civiles están incursos en responsabilidad penal obviamente, por haber ordenado cometer atrocidades y también, en general, si sabían, o debieran haber sabido, que sus subordinados estaban cometiendo o a punto de cometer atrocidades y no lo impidieron, los detuvieron, ni los castigaron[43]. De ahí la necesidad de investigar el papel de los oficiales del Khmer Rouge que ocupaban puestos de responsabilidad gubernamental y que conocían o sospechaban que se estaban cometiendo atrocidades.

82. Lo contrario de que la culpa se haga extensiva a personas que no sean los autores materiales de las atrocidades, es la posibilidad de que los que las cometieron realmente puedan, en determinadas circunstancias, ser exculpados por haber realizado el acto en legítima defensa, dado que no tenían "elección moral"[44]. Aunque la obediencia debida per se no es aceptable como defensa[45], el derecho penal internacional reconoce otras posibles circunstancias eximentes, entre las que se encuentran, en términos generales, las siguientes: a) coacción o coerción (dimanante de una amenaza inminente de muerte o de lesiones corporales graves); b) deficiencia mental; c) defensa propia; y d) desconocimiento de la ilegalidad de una orden gubernamental a menos que dicha orden fuera manifiestamente ilícita[46].

83. En el caso de Camboya, algunos de los Khmer Rouge que delinquieron, en especial los de bajo rango que se enfrentaban a las amenazas de cuadros superiores, podrían beneficiarse del eximente por coerción. Además, muchos Khmer Rouge de bajo rango, sobre todo los menores de edad, presumiblemente ignoraban que algunas de las órdenes que recibían eran contrarias al derecho camboyano anterior o al derecho internacional (habida cuenta sobre todo que el régimen de Kampuchea Democrática insistía en que el país estaba ante un nuevo comienzo). No obstante, esto sólo se aplicaría a los delitos menores, y no a aquellos crímenes para los cuales, por su evidente atrocidad, la ignorancia nunca puede aducirse como excusa. En los casos en los que el desconocimiento de la ley no sirve de eximente, la obediencia debida podría, sin embargo, utilizarse como atenuante de la pena[46]. Tal como se afirmó en Nuremberg, se consideraría que los dirigentes sabían que sus actos eran crímenes según el derecho camboyano precedente o el derecho internacional. Estos factores jurídicos resultan pertinentes para las recomendaciones que más adelante formulamos sobre los objetivos más apropiados para las investigaciones de cualquier tribunal.

B. Delitos tipificados en el derecho camboyano

84. Por lo general, los delitos tipificados en el derecho interno no incluyen los elementos especiales de muchos crímenes internacionales y, por tanto, son

más fáciles de demostrar. Sin embargo, en el caso de Camboya, dos obstáculos dificultan la tarea. En primer lugar, las fuentes sobre el derecho camboyano son extremadamente escasas. La principal fuente sobre el derecho penal anterior al período del Khmer Rouge es el Code Pénal et Lois Pénales de 1956, publicado por el Ministerio de Justicia del Reino de Camboya, aunque hasta 1975 no hay fuentes que lo actualicen de forma fiable y exhaustiva[47]. En cuanto a leyes posteriores que pudieran aplicarse a los años del Khmer Rouge, el Gobierno de Kampuchea Democrática no parece haber publicado ninguna. Tampoco se han conservado fuentes secundarias sobre el derecho penal camboyano. En segundo lugar, dado que Camboya ha tenido al menos seis regímenes jurídicos desde su independencia[48], es sencillamente imposible en muchos casos determinar el grado de vigencia de las leyes promulgadas por los regímenes anteriores.

85. Así pues, el Grupo considera, basándose en el principio de nullum crimen sine lege, que, como mínimo, el derecho penal camboyano anterior a 1975 es la principal legislación interna aplicable a los actos que los Khmer Rouge cometieron entre 1975 y 1979[49]. Aunque los tribunales de Camboya llevan una generación sin aplicar la legislación de 1956, esta seguiría siendo la fuente principal para los procesamientos nacionales, lo que implicaría que los delitos más graves tipificados en el código penal de 1956 habrían conservado su carácter delictivo durante los años siguientes, como parece ser el caso del Reino de Camboya y de la República Khmer. En cuanto a los efectos del período del Khmer Rouge, no hay pruebas que indiquen que el régimen de Kampuchea Democrática derogara o condenara oficialmente el derecho penal vigente cuando llegó al poder. Aunque el régimen tenía la clara intención de establecer un nuevo comienzo ("Año Cero") en Camboya, no puede presuponerse que eliminara el carácter criminal de actos atroces que todos los Estados consideran crímenes. Además, ni siquiera una condena explícita impediría por sí sola que los actos de los Khmer Rouge estuvieran tipificados como delitos en el derecho camboyano anterior, especialmente si el régimen pretendía justificar la violación de las salvaguardias más básicas de la dignidad humana[50].

1. Delitos más importantes

86. En el Código Penal de 1956 figuran los delitos principales reconocidos por la mayor parte de los Estados. De conformidad con la práctica francesa, el código clasifica los delitos según su gravedad en crimes (delitos graves), délits (faltas) y contraventions (infracciones policiales). Los delitos graves y las faltas pueden clasificarse a su vez en delitos de primero, segundo o tercer grado, por orden creciente de gravedad según el tipo de sanción[51]. Los delitos graves se sancionaban con peines criminelles; los de tercer grado con pena de muerte; los delitos graves de segundo grado con cadena perpetua y trabajos forzados; y los delitos graves de primer grado con trabajos forzados por un período limitado. Las faltas eran sancionables con peines correctionnelles, a saber, encarcelamiento y/o multas, en función de la gravedad del delito. Las infracciones policiales eran sancionables con peines de simple police, es decir, detención policial y/o multas policiales[52].

Los principales delitos según el derecho de Camboya pueden resumirse de la manera siguiente:

- Homicidio (artículos 501 a 508);

- Tortura (artículo 500);

- Violación (artículo 443 a 446);

- Otros tipos de violencia físicas (artículo 494 a 499);

- Arrestos o detenciones arbitrarios (artículos 482 a 486);

- Ataques contra la religión (artículos 209 a 218);

- Otros abusos de la autoridad gubernamental (artículos 240 a 244).

Además de éstos, el Código de Justicia Militar, publicado junto con el Código Penal, tipifica otros delitos cometidos por personal militar. Los delitos y los castigos se definen, por lo general, en los mismo términos que en el Código Penal[53].

87. En el Código de 1956 no se hace mención explícita de los crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra per se. Queda por determinar si la ley de Camboya permite enjuiciar directamente a las personas acusadas de crímenes internacionales aunque estos crímenes no estén tipificados en el Código Penal[54].

88. Las atrocidades cometidas por el Khmer Rouge parecen conformarse a la definición general de los distintos crímenes incluidos en el Código Penal de Camboya de 1956, lo que justificaría, jurídicamente, que cayeran dentro de la competencia de un tribunal que juzgara a los Khmer Rouge. Entre estos crímenes cabe mencionar el homicidio, la tortura, la violación, la detención ilegal, otras violencias físicas, los ataques contra la religión, y otros abusos de la autoridad gubernamental. Dado que estos delitos están previstos por la ley de Camboya, los fiscales no deberán probar los otros elementos que configuran los crímenes internacionales, tales como la intención de destruir a un grupo (genocidio), el carácter sistemático o generalizado del crimen (crímenes de lesa humanidad), o la vinculación con conflictos armados (crímenes de guerra).

2. Alcance de la responsabilidad penal individual

89. El Código Penal prevé la responsabilidad en el caso de varios delitos conexos, como la colaboración, la instigación y las tentativas[55]. También incluye una lista de circunstancias eximentes de la culpabilidad, como por ejemplo, enajenación mental, juventud, force majeure (fuerza mayor), órdenes superiores, y defensa propia[56]. Por ello, es muy posible que se exonere de toda responsabilidad a los delincuentes juveniles, especialmente habida cuenta del control totalitario, el clima de terror y el estado de sitio que se vivieron en el país durante los años del Khmer Rouge. Será necesario, además, definir con

más precisión el concepto de force majeure como defensa, así como el alcance de la justificación por órdenes superiores.

90. Por último, el Código Penal prevé la prescripción de los delitos: diez años para los delitos graves, cinco para los delitos menores y uno para las infracciones. El plazo se calcula a partir de la fecha de comisión del delito y se interrumpe con cualquier investigación judicial[57]. Se podría interpretar por lo tanto que existe un impedimento legal para cualquier enjuiciamiento de las atrocidades cometidas entre 1975 y 1979 después de enero de 1989, diez años después de que el Khmer Rouge perdiera el poder. Los crímenes cometidos antes de 1979 hubieran debido investigarse o procesarse antes de 1989. Sin embargo, basándose en el antecedente de los Estados europeos que enjuiciaron a los criminales nazis después de que aparentemente hubiera expirado el anterior período de prescripción (en particular Alemania y Francia en los decenios de 1960 y 1980), a Camboya le quedan otras opciones. En primer lugar, la Asamblea Nacional podría derogar la prescripción de los delitos, y hacerlo así aún cuando hubiera expirado el plazo de prescripción. En segundo lugar, la Asamblea Nacional podría suspender la aplicación de la ley de prescripción a partir de 1975, hasta ahora, alegando que el poder judicial no estaba actuando en pleno[58].

C. Conclusiones

91. De acuerdo con el examen de la legislación y las pruebas disponibles, el Grupo cree que, desde el punto de vista jurídico, puede justificarse que la competencia de un tribunal para el enjuiciamiento de los dirigentes del Khmer Rouge por actos cometidos durante el período comprendido entre 1975 y 1979, incluya los crímenes siguientes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, trabajos forzados, tortura y crímenes contra personas que gozaban de protección internacional, así como crímenes tipificados como tales en el derecho de Camboya, como se indica más arriba. Dicho tribunal también debería tener en cuenta los principios relacionados con la responsabilidad criminal individual expuestos supra, en particular la responsabilidad de los superiores y la posibilidad de aducir determinadas circunstancias eximentes. En la sección VIII.B.2 del presente documento se explican detalladamente las otras opiniones del Grupo con respecto a si todos estos crímenes debieran de hecho quedar comprendidos en la jurisdicción del tribunal cuya creación se recomienda.

VI. EL KHMER ROUGE EN LA POLÍTICA Y LA SOCIEDAD CAMBOYANAS CONTEMPORÁNEAS

92. Hasta el momento, en las secciones de este informe se han tratado sobre todo los aspectos históricos, jurídicos y técnicos de la cuestión. Sin embargo, cabe examinar ahora la posibilidad de enjuiciar a los dirigentes del Khmer Rouge y presentar recomendaciones sobre la forma óptima de hacerlo. En nuestro análisis y recomendaciones, los componentes del Grupo no podemos actuar como expertos jurídicos sin considerar el contexto. Tenemos por el contrario que tener en cuenta los factores políticos especiales que son propios de Camboya y, en particular, la opinión del pueblo camboyano y el papel del Khmer Rouge en la política nacional de Camboya. Las secciones siguientes tienen muy presente estos factores que, al llegar a este punto, merecen una descripción detallada.

A. Opinión del gobierno y del pueblo de Camboya

93. Todo informe como el presente debe basarse en la opinión del pueblo camboyano y de su Gobierno. Cabe reiterar que el Grupo de Expertos se creó como respuesta a la petición del Gobierno de Camboya. En las reuniones que el Grupo celebró con funcionarios camboyanos, todos ellos confirmaron su apoyo a que se someta a juicio criminal a los dirigentes del Khmer Rouge. Esta posición se nos comunicó inequívocamente al más alto nivel, por Hun Sen, actualmente Primer Ministro de Camboya, y Norodom Ranariddh, actualmente Presidente de la Asamblea General. Pese a que, desafortunadamente, el Grupo no pudo reunirse con el Rey Sihanouk, que había salido de Camboya para ser sometido a tratamiento médico, se tomó nota de que el Rey había expresado su firme apoyo a que se hiciera comparecer ante la justicia a los dirigentes del Khmer Rouge y a que respondieran judicialmente de lo sucedido entre 1975 y 1979. A fines de 1998, por ejemplo, declaró que: "Un tribunal internacional estaría en todo su derecho en ocuparse del caso de genocidio en Camboya ya que se trata de un crimen de lesa humanidad que atañe la conciencia de la comunidad mundial"[59]. Pese a que el Grupo tampoco pudo reunirse con el dirigente de la oposición parlamentaria, Sam Rainsy, que no se encontraba en el país en ese momento, él también, en repetidas ocasiones, ha manifestado públicamente su apoyo al enjuiciamiento de los dirigentes del Khmer Rouge.

94. En cuanto a la opinión pública de Camboya, en los 20 años transcurridos desde que el Khmer Rouge fue expulsado del poder, no se ha realizado ninguna encuesta sistemática sobre la cuestión de su responsabilidad[60]. Por consiguiente, el Grupo se ha basado en las opiniones (algunas totalmente personales, otras que pretendían basarse en una evaluación de la opinión pública camboyana) que le fueron comunicadas por personas entrevistadas en Camboya y en otros lugares, así como en otras pruebas anedócticas. En las consultas celebradas con camboyanos pertenecientes al Gobierno y ajenos a él, el Grupo ha recogido peticiones inequívocas de enjuiciamiento. Todos se refirieron a la importancia que la justicia, la estabilidad y la reconciliación nacional revisten para la paz. Con ello se respondía a algunas preocupaciones que albergaba el Grupo al principio, en cuanto a si los camboyanos podían considerar, dada la situación especial del país, que el exigir responsabilidad criminal era incompatible con el logro de la tranquilidad social y de una democracia estable. Como dijo uno de los interlocutores de más alto nivel del Gobierno camboyano "La justicia es uno de los componentes de la democracia". Otros se refirieron enérgicamente a la conexión entre hacer justicia por las atrocidades masivas y los principios del budismo, tan profundamente arraigados en la sociedad camboyana. En una declaración de 13 de noviembre de 1998 una de las principales organizaciones no gubernamentales de Camboya se instaba a celebrar juicios "tanto para la reconciliación y recuperación del pueblo camboyano, como para que sirva de advertencia a quienes violan los derechos humanos de que no escaparán al castigo que merecen".

B. Relaciones entre los actuales partidos políticos y el Khmer Rouge

95. Pese a que el Khmer Rouge no es ya una fuerza combatiente y a que su dirigente supremo ha muerto, la historia, la política y quienes formaban parte del movimiento siguen siendo, en muchos sentidos, fundamentales para la política

nacional de Camboya. En el curso de su labor, el Grupo tomó conciencia de que en cualquier intento de enjuiciar a los dirigentes del Khmer Rouge se debe tener plenamente en cuenta la situación política actual de Camboya. La singular combinación de fuerzas políticas de este país no permite la adopción de soluciones sencillas.

96. En primer lugar, los dos partidos políticos principales han tenido, a lo largo de los años, fuertes vínculos con los Khmer Rouge y cuentan entre sus miembros con antiguos Khmer Rouge, incluso algunos que podrían llegar a ser investigados con relación a las atrocidades cometidas en el decenio de 1970. El actual Primer Ministro y muchos de sus colegas del Partido Popular de Camboya fueron antaño miembros del Khmer Rouge, antes de desertar a Viet Nam, aunque no existan motivos para pensar que el Primer Ministro pudiera ser objeto de acciones judiciales que correspondan al mandato del Grupo y que éste recomiende. Del mismo modo, el Frente Unido Nacional para una Camboya Independiente, Neutral, Pacífica y Cooperativa (FUNCINPEC) y otros partidos fueron aliados estrechos del Khmer Rouge en la lucha contra Viet Nam y el Partido de la República Popular de Kampuchea/Estado de Camboya. Este factor forma parte del contexto dentro del cual hay que examinar las opciones de enjuiciamiento.

97. En segundo lugar, los dos principales partidos políticos han buscado el apoyo de ex miembros del Khmer Rouge y de personas de las zonas bajo su control. (Pese a las atrocidades cometidas, los miembros del Khmer Rouge siguen siendo respetados por muchos camboyanos por su sólido nacionalismo y, en particular, por su vehemente oposición a las influencias extranjeras, en especial a la vietnamita). El Gobierno ha declarado que su prioridad es que el movimiento deje de constituir un peligro militar. Como ya se ha dicho, parte de la estrategia del Gobierno a este respecto ha consistido en conceder amnistías de hecho a todos los antiguos miembros del Khmer Rouge, por los actos cometidos después de 1979, en virtud del derecho penal ordinario o la ley de 1994 por la que se declaró ilegal al Khmer Rouge (excepto en un caso en que se asesinó a extranjeros), así como en no procesar a los dirigentes del Khmer Rouge por crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática. En la medida en que la justicia, para ser equitativa e imparcial, requiere que las decisiones que se tomen sobre a quien inculpar y condenar sean independientes y libres de presiones políticas, esta estrategia puede plantear problemas.

98. En tercer lugar, el Partido Popular de Camboya que ha gobernado Camboya prácticamente desde 1979, ha buscado el apoyo popular por su participación en la expulsión del Khmer Rouge del poder y el fin de la amenaza del movimiento para el país. Sin embargo, el gobierno también ha mantenido, durante una generación, su posición oficial con respecto a quién era responsable de las atrocidades de Kampuchea Democrática, resumida en la frase "la camarilla genocida de Pol Pot e Ieng Sary", término usado en los juicios en rebeldía celebrados en 1979. En la medida en que los juicios imparciales pueden revelar una realidad histórica diferente a la presentada por el Partido Popular de Camboya, y demostrar la participación de otras personas, al Gobierno puede preocuparle un tribunal sobre el cual no ejerza control.

C. Supuestos peligros para Camboya derivados de la exigencia de responsabilidad

99. El Grupo desea responder también a la idea de que Camboya necesita avanzar y dejar de mirar el pasado. Esta posición fue expresada por una neta minoría durante nuestra visita a Camboya y por ninguno de los camboyanos que entrevistamos. Una respuesta consistiría en declarar sencillamente que crímenes como los cometidos por el Khmer Rouge deben ser castigados por motivos morales y de justicia elemental. Las personas que se declaran contrarias a la imputación pueden llegar a aceptar el principio moral, aunque argumentarían que, sencillamente, es poco realista o contraproducente en el caso de Camboya en que los camboyanos no desean exigir responsabilidades o que, si se hiciera, se dividiría a la sociedad camboyana.

100. Con respecto a la opinión pública, el Grupo se percató del profundo deseo de paz de los camboyanos, tanto de los que pertenecen al Gobierno como de los que no. Sin embargo, nadie sugirió que la paz y la justicia fuesen incompatibles, o que para los camboyanos, la paz fuese un sustituto de la justicia. Por otra parte, en opinión del Grupo, la estructura de la sociedad camboyana no podrá recomponerse ni la paz y estabilidad cristalizarse hasta que no se atribuyan con imparcialidad las responsabilidades del pasado, sin tener en cuenta, en la medida de lo posible, la política del presente. El Grupo cree que la sociedad camboyana sólo podrá comprender y dejar atrás su pasado cuando los culpables de las atrocidades en masa comparezcan ante una justicia imparcial, una justicia que no trate de imponer su propia visión de la historia al pueblo camboyano. Los juicios también sirven para aclarar a la comunidad camboyana lo que se considera una conducta inaceptable y cuáles son su inevitables consecuencias. El Grupo no es tan ingenuo como para creer que los juicios cambiarán la situación de los derechos humanos en Camboya milagrosamente, de un día para el otro, pero sí considera que son una etapa importante de ese proceso.

101. En el análisis que se presenta a continuación, se examina detenidamente la idea que algunos mantienen de que esos juicios tendrían un carácter contraproducente y, en especial, que desestabilizarían al país. Las recomendaciones del Grupo se han preparado teniendo en cuenta, tanto la necesidad de exigir responsabilidades personales, como la de llegar a la reconciliación nacional. Con todo, el Grupo no cree que los juicios, de por sí, provocarían la desestabilización y que no valga la pena celebrarlos, sino que, en base a las consultas celebradas en Camboya, y después de veinte años de espera, los camboyanos están preparados para celebrar los juicios y aceptarlos.

VII. POSIBILIDADES DE ENJUICIAMIENTO DE LOS DIRIGENTES DEL KHMER ROUGE

A. Objetivos de las investigaciones

102. La cuestión preliminar fundamental al considerar las posibilidades de enjuiciar a los dirigentes y hacer recomendaciones respecto de cómo hacerlo se refiere a cuántas personas deberían someterse a un tribunal de la jurisdicción que corresponda. Como se señaló anteriormente en los antecedentes históricos, las atrocidades que se produjeron en Kampuchea Democrática fueron cometidas en

todo el país por miles de individuos con diversos niveles de responsabilidad. La mayoría aún vive en Camboya, muchos cerca de sus víctimas, y otros han sido asesinados o han huido del país. El Grupo de expertos dedicó considerable atención a estudiar cuántos de ellos habría que enjuiciar, cuestión que se debatió a fondo en las consultas celebradas con representantes del Gobierno y las organizaciones no gubernamentales.

103. Un factor determinante de suma importancia es la opinión del pueblo de Camboya. De las personas entrevistadas por el Grupo, la gran mayoría sugirió que sólo se sometiera a investigación a los "dirigentes" del Khmer Rouge, y no a los oficiales de menor rango, aunque fueran éstos los que hubieran cometido en realidad diversas atrocidades. Se mencionó que sería imposible celebrar juicios de grandes números de acusados, por motivos prácticos y por la posibilidad de poner en peligro la reconciliación nacional. Sólo un pequeño grupo sugirió que se juzgara a todas las personas que cometieron atrocidades, independientemente del costo o las consecuencias.

104. Entre los numerosos camboyanos que expresaron el deseo de que sólo se procesara a los "dirigentes" del Khmer Rouge, hubo grandes disparidades en cuanto a lo que se entendía por dirigentes. Algunos funcionarios públicos sugirieron que se enjuiciara nada más que a los pocos ex altos oficiales del Khmer Rouge que en el momento la visita se habían negado a entregarse al Gobierno. Otros apuntaron a un grupo más numeroso de altos dirigentes que tuvieron más responsabilidad por las atrocidades cometidas. También se expuso la opinión, procedente sobre todo de fuentes no camboyanas, de que el enjuiciamiento de los que eran dirigentes del Khmer Rouge en el decenio de 1970 y que habían acordado poner fin a su lucha contra el Gobierno a cambio de garantías públicas o privadas de que no se les procesaría supondría un factor de desestabilización para Camboya e incluso se correría el riesgo de que el país volviera a la situación de guerra civil que imperó en el decenio de 1980.

105. El Grupo tiene el mandato de hacer recomendaciones respecto del enjuiciamiento de los "dirigentes del Khmer Rouge". Por dicho término se entiende lo expresado en la resolución 52/135 de la Asamblea General, en que se insta al Grupo a que proponga nuevas medidas como medio de lograr la reconciliación nacional, afianzar la democracia y ocuparse de la cuestión de la responsabilidad individual, sin limitar la cuestión a los "dirigentes", y en la carta de 21 de junio de 1997 que dirigió el Gobierno de Camboya, en que se menciona simplemente a "las personas responsables" de los crímenes cometidos en Kampuchea Democrática.

106. A la luz de lo anterior, el Grupo ha llegado a cinco conclusiones respecto del objeto de las investigaciones. En primer lugar, no considera que se deba procesar a todos o a la mayoría de los individuos que cometieron violaciones del derecho internacional o interno durante el período en cuestión. Tal acción es, sobre todo, logística y financieramente impracticable para cualquier tipo de tribunal que respete las debidas garantías procesales de los acusados. Además, cualesquiera que sean las opiniones sobre la necesidad de aclarar lo sucedido en el pasado, si se rememoran los acontecimientos en juicios a gran escala se obstruiría la reconciliación nacional tan importante para Camboya y que se destaca en la resolución 52/135. Finalmente, la complejidad de las cuestiones jurídicas que se plantean en torno a la responsabilidad de muchas personas de

rangos inferiores, en particular jóvenes, apunta a que no debería enjuiciarse a esas personas.

107. En segundo lugar, el Grupo examinó con detenimiento los problemas señalados anteriormente respecto de las posibles consecuencias del enjuiciamiento de personas que se hayan entregado al Gobierno o que hayan regresado a la vida civil, aunque no cree, según lo evaluado, que justifiquen excluir tales enjuiciamientos. Como cuestión inicial, cabe destacar que dicha restricción sería arbitraria en dos sentidos: se ignora el principio de que la culpabilidad penal debe estar relacionada con el grado de responsabilidad personal de un individuo y no con factores políticos parciales – que la justicia es ciega; y se da al concepto de "dirigentes" un sentido que no concuerda con el sentido común del término. Además, a dicho argumento sigue la consecuencia lógica de que como casi todos los dirigentes del Khmer Rouge se entregaron, no se enjuiciaría a nadie. Esto va en contra de las opiniones recabadas en Camboya así como de la noción elemental de la responsabilidad por la comisión de delitos graves.

108. No obstante, un hecho objetivamente más importante es que muchos de los posibles sospechosos en la actualidad no tienen fuerzas armadas a su disposición. En cuanto a la posibilidad de que otros que se hayan entregado puedan volver a movilizar sus fuerzas con el fin de reanudar su lucha contra el Gobierno, parece que los seguidores no muestran el tipo de lealtad y disciplina militar necesarios para llevar a cabo tal empresa, sino que más bien están dedicados a lograr un nivel de vida decente para ellos y sus familias. Además, como las investigaciones se van a centrar en los dirigentes del período comprendido entre 1975 y 1979 que fueron responsables de atrocidades, y no en los oficiales del Khmer Rouge que llegaron a dirigir el ejército guerrillero después de 1979 y que no cometieron atrocidades entre 1975 y 1979, es menor el riesgo de que pueda haber nuevas movilizaciones. Un tribunal que proteja escrupulosamente los derechos legítimos de los acusados también cuidará de que no pase. Por consiguiente, cabe descartar los temores de que vuelva a surgir una guerra.

109. En tercer lugar, el Grupo no cree que tales dirigentes tengan que ser todas las personas que ocupaban altos cargos en el Gobierno de Kampuchea Democrática y del Partido Comunista de Kampuchea. Los altos funcionarios del Gobierno y del partido no tienen que ser los mismos que las personas con más responsabilidad en las graves violaciones de los derechos humanos, pues puede ser que algunos altos dirigentes gubernamentales estuvieran apartados de la información y la adopción de decisiones, mientras que otros que no pertenecieron a la cúpula de altos dirigentes desempeñaron un papel destacado en las atrocidades. Tal es especialmente el caso de algunos dirigentes de zona, así como de oficiales de centros de tortura e interrogatorio como el de Tuol Sleng.

110. Por consiguiente, en cuarto lugar, el Grupo recomienda que los tribunales se centren en las personas que tienen más responsabilidad en las violaciones más graves de los derechos humanos cometidas durante la hegemonía de Kampuchea Democrática. Tales personas podrían ser altos dirigentes con responsabilidad por los abusos cometidos, así como otras de menor rango que estén directamente implicadas en las atrocidades más graves. No hay que imponer un límite al número de personas en las que deban centrarse las investigaciones. No obstante, el Grupo considera, tras las consultas celebradas y las investigaciones

realizadas, que el número de personas que debe enjuiciarse oscila entre 20 y 30. Si bien será un fiscal el que decida a quién se debe procesar y cuándo, el Grupo cree que el fiscal de cualquier tribunal deberá tener en cuenta el doble objetivo de responsabilidad individual y reconciliación nacional.

111. Por último, en quinto lugar, el Grupo cree que los fiscales deberán considerar la idea del alcance de las investigaciones a título orientativo sin que constituya un elemento de la jurisdicción de ningún tribunal. Por consiguiente, todo instrumento jurídico relacionado con un tribunal debería otorgar a éste jurisdicción particular sobre las personas cuyos actos sean de su competencia material, y corresponderá únicamente al fiscal decidir a qué personas hay que procesar, teniendo en cuenta las pautas orientativas expuestas. En principio, el Grupo se opone a la creación de un tribunal que de antemano se limite explícitamente a procesar a individuos destacados.

B. Localización de los sospechosos

112. La mayoría de las personas en las que se centrarían las investigaciones se encuentran actualmente en Camboya. Muchas de ellas se han reintegrado discretamente en la vida de Camboya. La mayoría se encuentra en zonas que oficialmente están bajo la administración del Gobierno de Camboya, y otras residen en zonas cercanas a la frontera con Tailandia, que se encuentran bajo el control efectivo de los ex Khmer Rouge. En el momento de elaborar el presente informe, el paradero de un alto dirigente (Ta Mok) es objeto de cierta controversia. Según informaciones fidedignas, el Grupo cree que se encuentra en una zona de la frontera entre Tailandia y Camboya, lo que permite en todo momento estar en un lado u otro de la frontera. Otras personas sobre las que se pueden centrar las investigaciones también pueden encontrarse en otros países, incluidos los que cuentan con grandes comunidades de expatriados camboyanos, como Australia, Francia o los Estados Unidos.

C. Posibilidades de arresto y detención de sospechosos

113. En la mayoría de sus reuniones, el Grupo planteó la cuestión del arresto y la detención de sospechosos. La posibilidad de llevar a cabo tales medidas se centra en dos cuestiones fundamentales: la capacidad de los gobiernos afectados para llevarlas a cabo, y su deseo de hacerlo. Naturalmente, ambos factores no son invariables ni independientes, sino que pueden cambiar según las condiciones políticas, la asistencia externa disponible y otros factores. La evaluación del Grupo se basa en el estudio de la situación realizado en sus misiones.

114. Independientemente del tipo de tribunal ante el cual comparecerían los acusados, el arresto y la detención de sospechosos corresponde al Estado en cuyo territorio se encuentren. Por lo tanto, el Gobierno de Camboya sería responsable de arrestar a la mayoría de los sospechosos. Por lo que se refiere a la capacidad de éste para arrestar y detener sospechosos, el Grupo señala que se conoce el paradero de la mayoría de ellos, y ninguno tiene protección física que impida detenerlos. Además, en diciembre de 1998, el Gobierno de Phnom Penh recibió a tres dirigentes del régimen de Kampuchea Democrática. Al mismo tiempo, el Grupo destaca la incapacidad de la policía de Camboya para

identificar y detener a muchas personas responsables de los delitos y abusos cometidos más recientemente. Además, en el caso de la detención de algunas personas, sería necesario contar con la cooperación de Tailandia.

115. En cuanto a si Camboya está dispuesto a arrestar y detener sospechosos, el Grupo observa que, a pesar de que han pasado 20 años desde que se derrocó al Khmer Rouge, ninguno de sus oficiales ha sido detenido ni puesto a disposición de un tribunal de Camboya para que responda de las atrocidades cometidas durante los años del régimen de Kampuchea Democrática. Sin embargo, en la reunión que celebró el Grupo con el entonces Segundo Primer Ministro y actual Primer Ministro Hun Sen, éste informó de que el Gobierno detendría a todas las personas que fueran inculpadas por el fiscal independiente de un tribunal que enjuiciara a oficiales del Khmer Rouge. Según él, dicho proceso se haría en varias etapas, lo cual permitiría que las personas se entregaran voluntariamente, aunque si no funcionaban tales etapas, el Gobierno detendría a la persona en cuestión. El Grupo celebra que haya un compromiso de alto nivel y oficial de apoyar el procesamiento de dirigentes del Khmer Rouge, apoyo que será fundamental para el buen desarrollo de dichos juicios.

116. En relación con el arresto y la detención de personas que puedan encontrarse en otros Estados, la posibilidad de que ahora, o en el futuro, haya sospechosos del Khmer Rouge en el lado tailandés de la frontera con Camboya plantea la cuestión de la capacidad y la disposición del Gobierno de Tailandia para detener a dichas personas. El Grupo, tras las reuniones celebradas con funcionarios tailandeses y otras personas, confía en que el Gobierno de Tailandia pueda detener a las personas que se encuentran en su lado de la frontera; en cuanto a su disposición para hacerlo, el Viceministro de Relaciones Exteriores de Tailandia, Sukhumbhand Paribatra, señaló que no era la política del Gobierno aceptar a tales personas y que si el Gobierno de Camboya pedía que se las procesara y era evidente que se encontraban en territorio tailandés, el Gobierno tomaría las medidas necesarias con arreglo al derecho interno para entregarlas al tribunal correspondiente (véase la sección VII.D infra relativa a extradición y entrega de los sospechosos). También se señaló que si el Gobierno de Camboya intentaba detener a tales personas, el Gobierno de Tailandia les impediría refugiarse en su territorio. El Grupo acoge con beneplácito tales declaraciones.

117. El Grupo de Expertos no investigó con detalle la posibilidad de arrestar y detener a sospechosos que se encuentren en otros países. No obstante, el Grupo considera que los países en cuyo territorio se puedan encontrar tales personas tienen capacidad para detenerlos, y presupone que la mayoría estará dispuesta a hacerlo si un tribunal competente le pidiera dicha cooperación.

118. El Grupo también desea destacar que el éxito de cualquier enjuiciamiento dependerá de si los Estados, en particular Camboya, están dispuestos a detener a los sospechosos que no se entreguen voluntariamente. Una ilustración evidente de ello es la presencia de algunos acusados y la ausencia de otros en el caso del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. En el caso de Camboya, parece muy poco probable que una fuerza internacional se ocupe de detener a los sospechosos. Por consiguiente, la responsabilidad recae en los Estados, actuando por separado o de consuno.

D. Posibilidades de extradición o entrega de sospechosos

119. La extradición o la entrega de sospechosos se considerará cuando los sospechosos se encuentren en un Estado que no sea responsable de su enjuiciamiento. Por consiguiente, es importante determinar si corresponderá a Camboya enjuiciar a las personas que se encuentran fuera del país o si se ocupará de ello un tribunal internacional. En este contexto, los signatarios de los Acuerdos de París de 1991 se comprometieron a "promover y alentar en Camboya el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes, a fin, en particular, de impedir que se produzcan nuevamente transgresiones de los derechos humanos"[61]. No hay duda que de ahí se infiere el deber de apoyar los esfuerzos encaminados a procesar a los Khmer Rouge que hayan cometido delitos.

120. En el caso de que los juicios se celebren ante un tribunal de Camboya, el Grupo es consciente de que en la actualidad no hay en vigor ningún tratado de extradición entre Camboya y otro Estado. Camboya y Tailandia concertaron dicho tratado en 1998, pero aún no ha sido ratificado[62]. Si el tratado llegara a entrar en vigor, Tailandia lo aplicaría por conducto de su legislación interna, incluida su Ley de extradición de 1929, en la que se establecen diversas diligencias. En caso de que no haya tratado de extradición, algunos Estados, incluido Tailandia, podrían deportar a las personas para su enjuiciamiento ante tribunales de Camboya con arreglo a diversas leyes de inmigración y deportación en las que se dispone el envío acelerado de personas[63]. Si los sospechosos fueran enjuiciados ante un tribunal internacional, los tratados bilaterales de extradición no serían aplicables, pero se podría trasladar a esas personas con arreglo a disposiciones sobre deportación incluidas en leyes de inmigración o leyes promulgadas especialmente para proporcionar una base jurídica a dicha cooperación[64].

121. Respecto al hecho de si los Estados estarían dispuestos a extraditar o entregar sospechosos, el Grupo se remite a la sección VII.C supra y, en particular, a la posición oficial del Gobierno de Tailandia comunicada al Grupo por el Viceministro de Relaciones Exteriores. El Grupo cree que la mayoría de los Estados que puedan contar con sospechosos en su territorio también estarían dispuestos a extraditarlos o entregarlos a un tribunal con la debida competencia.

VIII. OPCIONES PARA ENJUICIAR A LOS ACUSADOS

A. Un tribunal establecido con arreglo al derecho interno de Camboya

122. La primera opción que consideró el grupo es que los juicios se celebraran en Camboya ante un tribunal sometido al derecho interno, bajo el patrocinio del Gobierno. Como parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Camboya está obligada a castigar los delitos de genocidio que se cometieron en su territorio; en los Acuerdos de París de 1991 se comprometió a "adoptar medidas eficaces para asegurar que no se permita nunca volver a la política y las prácticas del pasado", a "asegurar el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Camboya" y

a "adherirse a los instrumentos internacionales pertinentes relativos a los derechos humanos"[65].

1. Marco jurídico en el que se celebrarían los juicios en Camboya

123. Camboya ya tiene un sistema judicial, aunque su base jurídica es bastante imprecisa y su funcionamiento deficiente en las esferas más importantes. En la Constitución de 1993 se prevé la existencia de un poder judicial independiente con un Tribunal Supremo y tribunales inferiores[66]. El Rey nombra a los magistrados por recomendación del Consejo Supremo de la Magistratura, que fue establecido por la Asamblea Nacional en 1994[67], pero sólo se ha reunido dos veces desde entonces, en 1997 y 1998. Si bien el Gobierno constituido después de 1993 no promulgó legislación concreta sobre la organización del sistema judicial, éste cuenta en la actualidad con tribunales sentenciadores, un tribunal de apelaciones y un Tribunal Supremo. Por lo que respecta a la estructura del poder judicial, los juicios se podrían celebrar en los tribunales ordinarios constituidos en la actualidad o en un tribunal especial constituido con arreglo al derecho interno.

124. En relación con el derecho sustantivo que aplicaría dicho tribunal, el principio de nullum crimen sine lege exige que los delitos en cuestión se juzguen únicamente desde la perspectiva de la legislación en vigor en 1975, es decir, el Código Penal de 1956 (véase la sección V.B supra). Ningún principio del derecho internacional ni del derecho interno impediría la aplicación del Código de 1956, independientemente de la legislación penal que esté en vigor en Camboya en el momento en que se celebren los juicios. Para aplicar explícitamente esa legislación, la Asamblea Nacional podría, tal vez con ayuda de expertos externos, promulgar una ley especial en que se reconozca su aplicabilidad a los delitos cometidos en el período comprendido entre 1975 y 1979. Las disposiciones que no sean compatibles con la Constitución, en particular la aplicación de la pena de muerte a determinados delitos, no permanecerían en vigor[68]. Sin embargo, el hecho de que los magistrados de Camboya no estén familiarizados con el código antiguo complicaría su utilización en los juicios. En la ley especial también se podrían incluir disposiciones para imputar a los acusados delitos internacionales que fueron reconocidos a partir de 1975, incluso cuando dichos delitos no se contemplaban en el Código Penal.

125. En la actualidad, el derecho procesal penal de Camboya cambia continuamente. En teoría se rige por la Constitución de 1993 y varias leyes anteriores y posteriores. En primer lugar, en la Constitución se establece que el arresto, el procesamiento o la detención de cualquier persona debe hacerse con arreglo al derecho y se prohíbe la coacción o los malos tratos físicos, así como las confesiones obtenidas mediante el uso de la fuerza. También se contempla el derecho a asistencia letrada y la presunción de inocencia, añadiendo que cualquier caso de duda se resolverá a favor del acusado[69]. En segundo lugar, en el Decreto Ley del Consejo Supremo Nacional de 1992, sobre derecho penal y procesal, redactado por funcionarios de las Naciones Unidas durante el mandato de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya se prevé un marco de justicia penal de 75 artículos. Dicha ley sigue en vigor en virtud del artículo 139 de la Constitución de 1993[70]. Con arreglo a esa ley,

los magistrados deben decidir con toda imparcialidad, en función de los hechos que se les presenten y con arreglo a derecho, rechazando cualquier presión, amenaza o intimidación, directa o indirecta, de cualquiera de las partes en un proceso o de cualquier otra persona[71]. Contiene un sistema simplificado de enjuiciamiento criminal en que se contemplan los derechos básicos del acusado[72]. En tercer lugar, la Asamblea Nacional del Estado de Camboya aprobó una Ley sobre Procedimiento Penal el 28 de enero de 1993, que promulgó el Consejo de Estado el 8 de marzo de 1993. Esta Ley, que también sigue en vigor en virtud del artículo 139 de la Constitución de 1993, se refiere a procesos tantos públicos como privados (es decir, los iniciados por las víctimas)[73]. Los tribunales de Camboya se han basado en esta Ley para sus actuaciones, y han ignorado el amparo más amplio que se confiere a los acusados en la ley de 1992. Aparte de la supremacía de la Constitución - al menos como cuestión de principio - la relación entre las diversas leyes de procedimiento penal sigue siendo vaga.

2. Funcionamiento del poder judicial en Camboya

126. Con el fin de evaluar la posibilidad de celebrar juicios en los tribunales de Camboya, el Grupo dedicó considerable atención a la situación del poder judicial de Camboya. Se celebraron consultas con funcionarios del Gobierno de Camboya encargados de la administración de justicia (incluido el Presidente del Tribunal Supremo), organizaciones internacionales y no gubernamentales y se estudiaron los informes del Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos en Camboya. El Grupo opina que en la actualidad el poder judicial de Camboya carece de tres elementos que le impiden actuar con imparcialidad y eficacia: un cuerpo de magistrados, abogados e investigadores bien formados; una infraestructura adecuada, y la costumbre del respeto de las debidas garantías procesales.

127. En primer lugar, uno de los muchos legados de la guerra civil de Camboya es la falta de una abogacía cualificada. La mayoría de los abogados y especialistas abandonaron el país en los decenios de 1960 y 1970 o fueron asesinados por los Khmer Rouge; los que ingresaron en la profesión en los años del Partido de la República Popular de Kampuchea y del Estado de Camboya se formaron en un sistema en que los tribunales no eran independientes. La falta de experiencia en cuestiones probatorias ha creado una situación en que los tribunales muchas veces recurren a informes policiales de mala calidad como única base para dictar sentencias condenatorias. Por consiguiente, el número de magistrados cualificados es muy reducido, aunque tal vez sea suficiente para constituir un tribunal para juzgar a los Khmer Rouge. No obstante, la gravedad de las atrocidades cometidas por el Khmer Rouge y lo que ello supuso para todas las personas, son indicio de que sería difícil encontrar un magistrado imparcial y sin prejuicios.

128. En segundo lugar, la infraestructura del sistema judicial de Camboya es deficiente incluso para el mundo en desarrollo. Los tribunales carecen de libros de derecho, máquinas de escribir y otras necesidades básicas, especialmente en las provincias. Los edificios están en un estado ruinoso y las cárceles se caracterizan por las condiciones deplorables.

129. En tercer lugar, y lo que es más preocupante para la opción de celebrar juicios en tribunales nacionales, Camboya aún carece de la tradición de venerar un sistema de justicia penal imparcial. En el presupuesto nacional, se asigna una parte muy reducida a la justicia penal y los sueldos de los magistrados ascienden a 20 dólares mensuales. Como consecuencia de ello, a pesar de que el poder judicial cuenta con personas de gran reputación, la idea general es que los acusados o las víctimas pueden comprar con facilidad a los magistrados. La gran mayoría de los magistrados también tienen estrechos vínculos con el Partido Popular Camboyano. Todo el mundo cree que poderosos elementos del Gobierno, como importantes personalidades políticas, el aparato de seguridad y el Ministerio de Justicia, ejercen una influencia manifiesta o encubierta sobre las decisiones de los jueces y tribunales investigadores. Tales influencias incluyen amenazas y ataques dirigidos contra magistrados, o simplemente el hecho de que los magistrados sepan que sus puestos, y sus perspectivas de futuro, dependen de la aprobación de elementos políticos. Además, los abogados defensores de casos penales, aunque tengan la formación adecuada, se enfrentan a numerosos obstáculos en el desempeño de su trabajo. Los magistrados prestan poca atención a sus alegaciones, incluso en casos rutinarios. Los tribunales y la policía restringen sus contactos con los clientes, incluso durante las sesiones de los tribunales. Los demandados también se enfrentan a amenazas procedentes de las familias o amigos de las víctimas. El trato que reciben los que están en prisión preventiva o cumpliendo penas de prisión está muy por debajo de lo exigido en las normas internacionales. En resumen, el sistema judicial de Camboya no cumple las normas internacionales de justicia penal establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en otros instrumentos[74].

130. Una cuestión afín se refiere al problema de la seguridad en los juicios que se celebran en Camboya. Unidades gubernamentales han perturbado o impedido con impunidad los juicios de miembros de las fuerzas de seguridad. Es probable que los juicios de los Khmer Rouge cuenten con la asistencia de numeroso público, por lo que se necesitarán especialistas en medidas antidisturbios. Es posible que los juicios reaviven viejas pasiones entre los asistentes. Los acusados, fiscales, magistrados y testigos pueden ser objeto de ataques y necesitarán fuerte protección, que posiblemente deberá prolongarse después de los juicios en el caso de los testigos. Las fugas de las cárceles son moneda corriente. De todo lo anterior se desprende que la policía de Camboya no está preparada como corresponde para hacer frente a ese tipo de situaciones.

3. Recomendaciones

131. Para celebrar juicios nacionales que se ajusten a las normas internacionales en materia de garantías procesales, Camboya, por su cuenta o con apoyo exterior, tendría que adoptar varias medidas decisivas, entre otras: a) aclarar las leyes y los procedimientos que han de aplicarse a esos juicios, por ejemplo, mediante legislación especial; b) asignar las causas a abogados e investigadores debidamente preparados; c) proporcionar, entre otras instalaciones operacionales, una sala, una cárcel, una oficina de investigaciones y una fiscalía; y d) velar por que los magistrados sean justos e imparciales y no se vean sometidos a controles o presiones de índole política.

132. El Grupo de Expertos tiene plena conciencia de las ventajas que ofrece organizar un proceso conforme al derecho de Camboya. La más obvia es que hace recaer la responsabilidad en el Estado afectado más directamente y evita las complicaciones políticas, financieras y administrativas que entraña establecer un tribunal internacional. No obstante, el Grupo considera que la organización de juicios nacionales conforme al derecho de Camboya no es viable y no debería recibir apoyo financiero de las Naciones Unidas por los siguientes motivos.

133. En primer lugar, según lo que oímos en nuestra misión a Camboya, incluso de altas fuentes oficiales, el grado de corrupción del sistema judicial y la influencia política a que suelen estar sujetas las decisiones judiciales harían prácticamente imposible que los fiscales, investigadores y magistrados fueran inmunes a esa presión en el transcurso de lo que sin duda sería un proceso sumamente politizado. Las decisiones respecto de quién ha de ser objeto de una investigación, una acusación o una sentencia condenatoria o absolutoria deben basarse en las pruebas y no han de emplearse para promover las intenciones de uno u otro grupo político. Ésa es una condición necesaria para que se respete la integridad de las actuaciones judiciales y para que los acusados sean tratados con un mínimo de equidad.

134. En segundo lugar, al enjuiciar a los dirigentes del Khmer Rouge no basta con hacer justicia: además, ello ha de ser evidente. Para promover los objetivos de la justicia penal descritos en la introducción de nuestro informe, la equidad del proceso debe inspirar confianza al pueblo de Camboya, el cual, de lo contrario, considerará que se trata de un hecho político partidario. Además, si la población no cree en el proceso, tendrá menos posibilidades de aprender de la experiencia de celebrar juicios justos e imparciales. Al cabo de su labor, el Grupo ha llegado a la conclusión de que, por el momento, la población de Camboya no confía en su sistema judicial. Esa es la opinión que nos han transmitido representantes del Gobierno, representantes de organizaciones no gubernamentales, funcionarios de organizaciones internacionales y observadores independientes de Camboya. El Grupo no tiene motivos para dudar de esa opinión, que parece indicar claramente que el pueblo no aceptaría ningún proceso de ámbito nacional. El Grupo observa que, en la carta que dirigieron al Secretario General el 21 de junio de 1997, los dos Primeros Ministros de Camboya, refiriéndose a la iniciación de procesos penales contra dirigentes del Khmer Rouge, afirmaron que "Camboya no dispone de los recursos ni de los conocimientos necesarios para llevar a cabo esta importante empresa".

135. La reacción evidente ante esas preocupaciones consiste en preguntarse si es posible organizar un proceso basado en el derecho de Camboya que permita superar las limitaciones del sistema y la consiguiente desconfianza del público. El Grupo ha examinado detenidamente diversos métodos con ese propósito. Cabe clasificarlos en dos categorías generales: apoyo financiero de organizaciones internacionales y gobiernos extranjeros y participación de personal de esas organizaciones y gobiernos.

136. El Grupo considera que el apoyo financiero podría ayudar a superar alguno de los obstáculos señalados anteriormente pues, por ejemplo, permitiría construir instalaciones aceptables para celebrar los juicios; pagar a los magistrados, fiscales e investigadores lo suficiente para que sean menos susceptibles al soborno; ofrecer al inculpado los servicios de abogados

defensores competentes y aplicar complejas técnicas de investigación de particular importancia cuando las pruebas son tan antiguas como en este caso. No obstante, el dinero no basta por sí solo para sortear el principal obstáculo señalado, a saber, las presiones políticas a que se verían sujetas todas las personas involucradas en el proceso.

137. La participación de personal capacitado de organizaciones internacionales y de gobiernos mejoraría las condiciones en que se celebrarían los juicios nacionales. Por ejemplo, esas personas podrían desempeñarse como fiscales, investigadores y abogados defensores a la par de los camboyanos. Cabría incluso la posibilidad de establecer un tribunal mixto integrado por nacionales y extranjeros, en números iguales, o un tribunal totalmente extranjero, establecido conforme al derecho de Camboya, que aplicara la legislación nacional, el derecho internacional o ambos. El Grupo estudió detenidamente la alternativa de que Camboya estableciera una corte mixta o extranjera. Finalmente, decidió no recomendar esa alternativa por temor de que, a juzgar por nuestra evaluación de la situación en Camboya, ese proceso también pudiera verse sujeto a la manipulación de fuerzas políticas. Las posibilidades de que se ejerza una influencia indebida son múltiples, tanto en cuanto al contenido del estatuto orgánico del tribunal y su aplicación posterior como en cuanto a la función que desempeñarían los camboyanos que se desempeñaran como magistrado, fiscal, defensor o investigador. Aunque contara con una proporción importante de personal internacional, el tribunal y el sistema judicial de ámbito nacional seguirían necesitando autorización del Gobierno para emprender la mayor parte de sus actividades y podrían perder su independencia en momentos decisivos.

138. Nuestra decisión de recomendar que las Naciones Unidas no participen en el establecimiento de un tribunal camboyano, que no fue fácil, se adoptó únicamente tras examinar con detenimiento la situación en Camboya sobre la base de nuestras investigaciones y entrevistas. Aunque es indudable que a algunos les costará aceptar nuestra opinión, ni siquiera una financiación internacional sustancial o la incorporación de personal internacional darán resultado pues es probable que el tribunal tropezara de todos modos con los obstáculos derivados de la política camboyana. Ahora bien, consideramos nuestra obligación descartar alternativas que tal vez no sean viables y no alentar a las Naciones Unidas a financiar un tribunal sin probabilidades de garantizar un mínimo de justicia.

B. Un tribunal establecido por las Naciones Unidas

139. La segunda alternativa que consideró el Grupo fue el establecimiento de un tribunal internacional especial por las Naciones Unidas. Tras evaluar detenidamente todas las alternativas explicadas en detalle en la sección 7 infra, tal es la opción que el Grupo recomienda encarecidamente.

1. Métodos de establecimiento

140. El único órgano de las Naciones Unidas que ha establecido un tribunal penal internacional especial es el Consejo de Seguridad, que estableció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Los dos tribunales se establecieron con arreglo al Capítulo VII de la

Carta de las Naciones Unidas como forma de responder a las amenazas para la paz en esas regiones.

141. En el caso de Camboya, el Grupo considera que, desde el punto de vista jurídico, el Consejo de Seguridad podría establecer un nuevo tribunal para Camboya con arreglo a diversas partes de la Carta. En primer lugar, el Consejo podría seguir el modelo de los tribunales anteriores y establecer el tribunal con arreglo al Capítulo VII. A juicio del Grupo, cabe aducir que el hecho de que el Khmer Rouge siga impune a pesar del clamor popular de justicia constituye una amenaza para la paz de la región y que un proceso penal ayudaría a resolver la cuestión. De hecho, tanto recientemente como hace muchos años, se han escuchado declaraciones en las Naciones Unidas sobre los peligros que representan para la paz internacional las atrocidades que se cometen contra los derechos humanos[75].

142. El Grupo es consciente de las preocupaciones que se han suscitado en cuanto al hecho de que el Consejo tomaría una decisión sin precedentes, pues el conflicto armado en Camboya ha cesado a raíz de acontecimientos ocurridos en los últimos meses, el problema de los refugiados, en líneas generales, está resuelto y no hay graves tensiones entre Camboya y sus vecinos por la cuestión del Khmer Rouge. Si, en ese caso, el Consejo de Seguridad no estuviera dispuesto a invocar el Capítulo VII, el Grupo considera que podría establecer un tribunal con arreglo al Capítulo VI, que confiere amplias facultades al Consejo respecto de cuestiones relacionadas con la paz y la seguridad internacionales. Ese Capítulo (especialmente el Artículo 36) ha servido de base para el mantenimiento de la paz sobre la base del consentimiento y para otras actividades emprendidas por el Consejo sobre esa base. Aparte del Capítulo VI, el Consejo puede actuar con arreglo a otras partes de la Carta, como el Artículo 29, que le permite "establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones".

143. La diferencia entre un tribunal establecido con arreglo al Capítulo VII y otro establecido con arreglo a otra parte de la Carta puede o no tener importancia en principio o en la práctica. La cuestión fundamental parece ser el carácter jurídicamente vinculante de la resolución por la que se establece ese tribunal, en particular las disposiciones en que se pide a terceros que cooperen con él. Las decisiones adoptadas con arreglo al Capítulo VII siempre son jurídicamente vinculantes para todos los Estados. No obstante, como sostuvo la Corte Internacional de Justicia en el Caso de Namibia, el Consejo de Seguridad puede adoptar decisiones vinculantes con arreglo a diversas partes de la Carta, no sólo el Capítulo VII[76]. Es decir, la obligación de los Estados de respetar las decisiones del Consejo con arreglo al Artículo 25 de la Carta se aplica a todas las decisiones del Consejo, no sólo a las adoptadas con arreglo al Capítulo VII.

144. En cuanto a la posibilidad de que el Consejo actúe expresamente con arreglo al Capítulo VI, cabe señalar que en los artículos pertinentes del capítulo sólo se habla de recomendaciones del Consejo. Así pues, si el Consejo estableciera un tribunal con arreglo al Capítulo VI, el tribunal, desde el punto de vista jurídico, tendría que confiar en que los Estados estuvieran dispuesto a aplicar esas recomendaciones. Probablemente el tribunal no estaría facultado para dictar órdenes vinculantes a otros Estados[77], y a algunos Estados tal vez les

resultaría más fácil justificar ante sus ciudadanos la aceptación de las peticiones del tribunal si éste se hubiera establecido con arreglo al Capítulo VII. También es probable que la cuestión de la competencia respecto de los inculpados entrañara consideraciones diferentes de las aceptadas por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la decisión sobre competencia adoptada en 1995 respecto de Tadic[78].

145. No obstante, tal vez la diferencia entre el Capítulo VI y el Capítulo VII no tenga mayor importancia en la práctica. A juzgar por las experiencias del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, la cooperación voluntaria de los Estados es indispensable en uno u otro caso, y ni siquiera un mandato establecido con arreglo al Capítulo VII ha garantizado el respeto de las órdenes dictadas por esos tribunales. Además, aunque se estableciera un tribunal con arreglo al Capítulo VI, el Consejo podría resolver adoptar determinadas decisiones con arreglo al Capítulo VII sobre cuestiones concretas en casos en que no fuera fácil obtener el consentimiento de los Estados, y hacerlas cumplir en consecuencia. El Consejo ya ha utilizado la estrategia de pasar del Capítulo VI al Capítulo VII[79]. Además, como ya se ha señalado, el Consejo puede adoptar decisiones vinculantes con arreglo a otras partes de la Carta.

146. Existe también la posibilidad de que la Asamblea General establezca un tribunal con arreglo a su facultad de hacer recomendaciones establecida en el Capítulo IV de la Carta, especialmente el párrafo 2 del Artículo 11 y el Artículo 13. La Asamblea ya ha creado órganos subsidiarios con diversas facultades, como la primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas, el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia y la misión de verificación de las elecciones de Haití en 1990[80]. Al igual que en el caso de un tribunal establecido con arreglo al Capítulo VI, el tribunal establecido por la Asamblea también se limitaría a confiar en que los Estados respetaran voluntariamente sus decisiones.

147. Por último, el Grupo no desearía descartar la posibilidad de que establecieran un tribunal otros órganos o entidades de las Naciones Unidas, como el Consejo Económico y Social o el Secretario General.

148. La preferencia del Grupo es que el tribunal internacional sea establecido por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII, el Capítulo VI o alguna otra parte de la Carta. Somos partidarios de que se recurra al Consejo por la rapidez con que puede actuar a causa del número reducido de sus miembros y por la experiencia que tiene un número importante de esos miembros en cuanto al establecimiento y el funcionamiento de tribunales especiales. Si el Consejo no establece un tribunal, el Grupo considera que debería establecerlo la Asamblea General. Para ello habría que delegar la preparación de su estatuto a un pequeño grupo de Estados que pudiera hacerlo con celeridad.

2. Competencia

149. La competencia temporal del tribunal de las Naciones Unidas quedaría determinada por el órgano que lo estableciera. El Grupo está convencido de que, al igual que su propio mandato, la competencia temporal del tribunal debería

limitarse al período del régimen de Kampuchea Democrática, es decir, del 17 de abril de 1975 al 7 de enero de 1979. Como se señaló anteriormente en relación con el mandato del Grupo, examinar las violaciones de los derechos humanos cometidas por la parte que fuere antes o después de ese período alejaría la atención del Tribunal de la naturaleza singular y extraordinaria de los crímenes cometidos por los dirigentes de Kampuchea Democrática.

150. En cuanto a la competencia por razón de materia, como se señaló en la sección V supra, las violaciones cometidas en el período del régimen de Kampuchea Democrática parecen indicar que el tribunal podría tener competencia respecto de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y otros actos de responsabilidad penal individual conforme al derecho internacional, así como respecto de violaciones del derecho de Camboya. El Grupo considera que el tribunal de las Naciones Unidas debe ser competente en relación con los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Esos dos tipos de crímenes, especialmente los crímenes de lesa humanidad, fueron la expresión más frecuente del terror del Khmer Rouge.

151. En cuanto a los crímenes de guerra, aunque las crónicas históricas indican claramente que los hubo, el Grupo observa que, al establecer el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, las Naciones Unidas sentaron el importante precedente de que el enjuiciamiento de los presuntos responsables de crímenes de guerra no debe limitarse a una parte en el conflicto. Conforme a ese principio, si se incluyeran en la competencia del tribunal para Camboya los crímenes de guerra, tendrían que incluirse los crímenes de guerra cometidos por personas de otros Estados durante el régimen de Kampuchea Democrática. Por los motivos señalados anteriormente, creemos que ello alejaría la atención del tribunal de las atrocidades más graves, por lo que, a nuestro juicio, los crímenes de guerra deberían quedar excluidos de su competencia.

152. El Grupo observa que los otros crímenes internacionales señalados anteriormente - el trabajo forzado, la tortura y los crímenes contra personas protegidas internacionalmente - no se incluyeron como crímenes punibles en sí en la competencia de los tribunales ya establecidos. Aunque el Grupo considera que los crímenes de lesa humanidad y el genocidio probablemente serían materia suficiente para la competencia del Tribunal, sugeriríamos que se considerara la posibilidad de incluir los crímenes de trabajo forzado y tortura, pues para enjuiciar a los presuntos responsables de esos crímenes no habría que probar la presencia de los elementos especiales característicos de los crímenes de lesa humanidad o el genocidio.

153. El Grupo también examinó la cuestión de si un tribunal internacional debería procesar a presuntos responsables de delitos punibles conforme al derecho de Camboya. Esa alternativa es posible desde el punto de vista jurídico y, como se señaló anteriormente, las violaciones del derecho de Camboya serían más fáciles de probar que las del derecho internacional, en vista de la ausencia de los elementos especiales que caracterizan los crímenes de lesa humanidad o el genocidio. No obstante, enjuiciar a los presuntos responsables de esos delitos no sería un empleo atinado del tiempo de que dispondrían los fiscales y los magistrados, en vista de la dificultad de encontrar fuentes que desarrollen esa legislación. Si bien podrían recurrir a regímenes jurídicos afines, como el derecho francés, haría falta más tiempo que el que llevaría enjuiciar a los

presuntos responsables de crímenes internacionales. No obstante, si quienes prepararan el estatuto del tribunal desearan sentar bases jurídicas adicionales para los fallos condenatorios, valdría la pena considerar la posibilidad de incluir los delitos punibles conforme al derecho camboyano en la competencia del tribunal.

154. Por último, al igual que en el caso de la competencia personal, en la sección VII supra se examinan detenidamente las personas en que procede centrar las investigaciones. Aunque el Grupo considera que el Fiscal debería limitar su investigación al tipo de personas que se describen en esa sección, a saber, las personas que tengan el mayor grado de responsabilidad respecto de las violaciones más graves de los derechos humanos cometidas durante el régimen de Kampuchea Democrática, en el estatuto del tribunal deberían utilizarse expresiones más amplias, como en el caso de los tribunales para la ex Yugoslavia y Rwanda, por ejemplo, "los presuntos responsables de las violaciones graves de los derechos humanos cometidas en Camboya". Cabe reiterar que el tribunal sólo tendría competencia respecto de personas naturales.

3. Estructura

155. Los tribunales ya establecidos tienen dos o tres salas de primera instancia presididas por tres magistrados y una sala de apelaciones presidida por cinco magistrados. A juicio del Grupo, el tribunal para Camboya debería tener una estructura similar, es decir, como mínimo dos salas de primera instancia presididas por tres magistrados y una sala de apelaciones presidida por cinco magistrados. Para ello habría que nombrar a nuevos magistrados para las salas de primera instancia. En vista del volumen de trabajo de los magistrados de la sala de apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que integran las salas de apelaciones de los dos tribunales, también somos partidarios de que se constituya un nuevo grupo de magistrados para la sala de apelaciones. Ese grupo podría integrarse con magistrados de la salas de primera instancia del nuevo tribunal o podría ser un órgano independiente que se convocara cuando fuera necesario.

156. En cuanto a la nacionalidad de los miembros del tribunal, el Grupo ha sopesado cuidadosamente las ventajas y desventajas de incluir uno o más juristas camboyanos en el tribunal y ha examinado la cuestión con sus interlocutores en Phnom Penh. Incluir a magistrados camboyanos permitiría vincular mejor las actuaciones judiciales a la experiencia de Camboya y aumentar las posibilidades de que la población se identifique con ellas.

157. Ahora bien, preocupan al Grupo tres factores - cada uno más importante que el anterior - que también tuvimos en cuenta al examinar la alternativa de celebrar juicios de ámbito nacional. En primer lugar, en vista del menoscabo sufrido por el sistema jurídico camboyano en la última generación, tal vez resulte difícil para las Naciones Unidas encontrar un jurista debidamente preparado y con la experiencia necesaria para participar en un grupo de esas características. Altos funcionarios de la justicia Camboya confirmaron que los magistrados camboyanos necesitarían capacitación en derecho internacional, tanto penal como procesal, para poder integrar el Grupo.

158. Además, aunque se encontrara a una persona idónea, el Grupo teme que estaría sometida a presiones políticas a la hora de adoptar sus decisiones. El futuro profesional del magistrado en Camboya - incluso su seguridad personal y la de su familia - bien podría depender de la forma en que dictara sentencia. No obstante, esas presiones políticas tal vez podrían superarse - quizás mediante el nombramiento de un camboyano que hubiera alcanzado su prestigio de forma independiente (lo cual sería poco común), o incluso de un camboyano residente en el extranjero - o simplemente mediante la estrecha colaboración del magistrado camboyano con sus colegas internacionales.

159. Ahora bien, lo que más preocupa al Grupo es que, en vista de la magnitud de las atrocidades cometidas por el Khmer Rouge, sea imposible encontrar a un magistrado que no tenga prejuicios, o al menos no parezca tenerlos. Nos da la impresión de que, si no ha sido víctima del Khmer Rouge, cualquier candidato tendría amigos o parientes que lo han sido. Ese fue el motivo que llevó a las Naciones Unidas a excluir de los tribunales para la ex Yugoslavia y para Rwanda a nacionales de esos Estados.

160. En vista de lo que antecede, el Grupo considera que, en circunstancias ideales, el tribunal de las Naciones Unidas debería incluir al menos a un magistrado de Camboya, aunque es muy posible que sólo lo integren extranjeros. Reconocemos las desventajas de un tribunal totalmente integrado por extranjeros. No obstante, en vista de que la característica singular del tribunal de las Naciones Unidas y el principal factor que lo distinguiera de un tribunal camboyano sería la equidad del proceso, el Grupo considera que tal vez sea lo mejor. Al mismo tiempo, recomendaríamos que las Naciones Unidas buscaran activamente a un candidato camboyano calificado, imparcial e idóneo.

161. En cuanto al Fiscal y al personal a su cargo, tras una reflexión detenida, opinamos que el Fiscal del nuevo tribunal debería ser el Fiscal del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y para el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Aunque a nuestro juicio la importancia de la cuestión del Khmer Rouge justifica que se designe a un fiscal exclusivo, en última instancia apoyamos el modelo de fiscal común que utilizan esos tribunales. La mejor forma de aplicar a las nuevas causas la experiencia y el prestigio adquiridos por el Fiscal de los tribunales establecidos es que la misma persona supervise la organización del personal de la Fiscalía del tribunal para Camboya y se haga responsable de ella. Aunque el gran volumen de trabajo del personal de las oficinas del Fiscal de los tribunales para la ex Yugoslavia y para Rwanda no permitiría simplemente añadir una nueva serie de causas a sus obligaciones, es más probable que se compartan los conocimientos si el nuevo personal rinde cuentas ante la misma persona. Asimismo, consideramos indispensable que los procedimientos de enjuiciamiento, en cuanto a la relación con los agentes externos (Estados, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales) para obtener cooperación, respuestas a las peticiones de los acusados y otros asuntos, sean plenamente coherentes.

162. Reconocemos que un fiscal común podría formular o dejar de formular algunos argumentos ante el tribunal de las Naciones Unidas para Camboya para no menoscabar una posición adoptada en el Tribunal para la ex Yugoslavia o para Rwanda, y aceptamos ese riesgo. No obstante, hay que evitar esa conducta: las causas penales que se inicien en Camboya han de abordarse con la importancia que

merecen. Por último, consideramos totalmente indispensable que el fiscal cuente con un adjunto altamente calificado, asignado expresamente a las causas que se inicien en Camboya, y con amplias facultades para adoptar las decisiones relacionadas con el quehacer diario de la oficina.

163. Cabe señalar que nuestra recomendación excluye la posibilidad de que el fiscal o su adjunto sean camboyanos, una decisión absolutamente fundamental para que no sufran las presiones políticas señaladas anteriormente y tengan la independencia necesaria para acusar y procesar como consideren conveniente, atendiendo primordialmente a los intereses de la justicia y la reconciliación nacional. Por otra parte, creemos que incluir a funcionarios camboyanos en la oficina del fiscal sería aconsejable siempre que ello no comprometiera la independencia de éste. Para ello habría que velar, por ejemplo, por que esos funcionarios respeten el carácter confidencial de las investigaciones y las estrategias de enjuiciamiento de la oficina. A juzgar por la excelente labor del personal camboyano en la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Camboya, en varias organizaciones de derechos humanos y en el Centro de Documentación esos funcionarios podrían hacer una contribución muy importante a las acciones judiciales. No obstante, se correría el riesgo de que el personal camboyano se vea sujeto a presiones de todo tipo.

4. Emplazamiento

164. El emplazamiento de un tribunal internacional es una de las cuestiones más importantes para las Naciones Unidas, a la que el Grupo de expertos prestó gran atención. El Grupo consideró tres opciones: celebración de los procesos en Camboya, en La Haya o en otro lugar.

165. Los juicios en Camboya aportarían en principio claras ventajas. Los camboyanos serían testigos del proceso en persona, los medios de información locales les dedicarían un gran espacio y los hechos de los años del Khmer Rouge serían señalados a la atención del público por medio de un juicio imparcial. Un juicio en Camboya resultaría, por consiguiente, muy conveniente para alcanzar la meta esencial de la atribución de responsabilidad, es decir, para promover la reconciliación nacional mediante la comprensión del pasado y la inculpación de los responsables de atrocidades. En lo que respecta a la promoción de este objetivo, Camboya sería obviamente el emplazamiento ideal.

166. Otros factores señalados a la atención del Grupo durante su misión en Camboya, sin embargo, están en contra de los juicios en Camboya. En primer lugar, al Grupo le preocupa que, en el caso de Camboya, la celebración de un juicio en el corazón del país donde se produjeron las atrocidades pondría en peligro la seguridad del proceso. El Grupo teme que las instalaciones podrían ser objeto de amenazas de diversos grupos favorables a una u otra parte. Es posible, por supuesto, que esos problemas se resolvieran con una presencia de seguridad importante de las Naciones Unidas, por ejemplo, si los juicios se celebraran en un recinto del tribunal fuertemente custodiado.

167. En segundo lugar, y ello tiene mayor importancia, el Grupo teme que el emplazamiento del tribunal en Camboya estaría sometido a presiones de diverso tipo de distintas fuerzas políticas nacionales. Como se señala en la sección VI

supra, los problemas que plantearía el procesamiento del Khmer Rouge están muy vivos hoy todavía. Diferentes fuerzas políticas tienen intereses que pueden verse afectados por la celebración y el resultado de cualquier juicio. Esto puede manifestarse en forma de intentos de reunirse con los jueces o fiscales y de influir en ellos, la denegación de diversas formas de cooperación necesarias para el buen funcionamiento de un tribunal en Camboya, o en otras formas peores. El Grupo se da cuenta de que la cooperación del Gobierno es una condición sine qua non para la celebración con éxito de cualquier proceso, pero cree que es imperativo que el juicio esté a salvo de injerencias políticas.

168. A la luz de cuanto antecede, el Grupo ha llegado con cierta renuencia a la conclusión de que los juicios en Camboya plantean demasiados peligros y que un tribunal de las Naciones Unidas debería estar situado en otro lugar. Vale la pena señalar que esta fue asimismo la opinión expresada de manera independiente al Grupo por varios camboyanos.

169. Un segundo emplazamiento señalado a la atención del Grupo por cierto número de nuestros interlocutores es La Haya, sede del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, así como de la Corte Internacional de Justicia y de la futura Corte Penal Internacional. Los que nos aconsejaban esta opción creían que el emplazamiento del Tribunal de las Naciones Unidas en La Haya le otorgaría un mayor grado de legitimidad a los ojos del pueblo camboyano y demostraría que la comunidad internacional estaba tomando esta cuestión en serio. Otros pensaban que el emplazamiento en el mismo lugar que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia ahorraría dinero y tiempo a las Naciones Unidas dado que las instalaciones y cierta parte del personal podrían compartirse. Otros señalaron que, si Camboya no iba a ser una opción, poco importaba dónde se situara el tribunal, por lo que La Haya parecía un lugar lógico.

170. El Grupo examinó estas opiniones meticulosamente, pero al final no pudo tampoco recomendar La Haya como el emplazamiento óptimo. En primer lugar, nos preocupa que La Haya está simplemente demasiado lejos del lugar de las atrocidades para que los juicios tengan un impacto en la población y en sus dirigentes. En este sentido, respaldamos la lógica del Consejo de Seguridad al ubicar al Tribunal Penal Internacional para Rwanda en África oriental. El emplazamiento de La Haya se encuentra en un huso horario muy diferente de Camboya, lo que significa también cierto grado de complejidad en el acceso de los camboyanos por radio y televisión a las actuaciones del tribunal a horas convenientes. En segundo lugar, no estamos convencidos de que el emplazamiento común con los tribunales existentes ahorre mucho dinero. Aunque es posible que alguna de las salas de los tribunales existentes pueda ser utilizada a veces, parecería que el tribunal de Camboya necesitará su propio conjunto de instalaciones, entre ellas nuevas salas para el tribunal. La sede del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia está ahora casi totalmente ocupada por el personal de ese tribunal. Y, como se ha señalado más arriba, un nuevo tribunal necesitará sus propios jueces y equipos de fiscales e investigadores, que no se podrán tomar simplemente prestados del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

171. La conclusión final del Grupo, después de su examen de las opciones mencionadas, es que el mejor emplazamiento para el tribunal de las Naciones Unidas sería una ciudad de un Estado situado en alguna parte de la región de

Asia y el Pacífico. El emplazamiento del tribunal en esa ciudad seguiría dando a los camboyanos la impresión de que los juicios se celebraban en su propia región del mundo y no, por ejemplo, en la distante Europa, y les permitiría seguirlos de cerca. Al mismo tiempo, su emplazamiento le pondría a salvo de las presiones políticas de Camboya.

172. Nos parece que esa ciudad debería satisfacer varios criterios: proximidad relativa y facilidad de acceso a Camboya, para posibilitar el rápido desplazamiento del personal de la fiscalía y de los investigadores, así como los abogados y testigos; emplazamiento en un huso horario lo suficientemente cercano a Camboya para que la comunidad camboyana pueda seguir fácilmente los juicios de manera directa a través de los medios de comunicación electrónica locales; y unas instalaciones, infraestructura y alojamiento que permitirían atraer al tribunal internacional a jueces de reputación conocida y a otros funcionarios públicos internacionales. Sería asimismo conveniente que el idioma del Estado fuera uno de los idiomas del tribunal, lo que permitiría, si el Estado posee su propia profesión jurídica bien asentada, disponer fácilmente de abogados defensores. Sin embargo, el criterio más fundamental debe ser que no se considere, especialmente por los camboyanos, que el Estado ha participado íntimamente en los acontecimientos que se produjeron en torno al período de la Kampuchea Democrática. El Grupo recomienda que, a la luz de estos criterios, las Naciones Unidas busquen un emplazamiento de ese tipo para el tribunal. El Grupo tiene la ferviente esperanza de que algún Estado dará un paso adelante para ofrecerse como anfitrión del tribunal.

173. Si esta recomendación se aprobara, es imperativo que las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya, en cooperación con el Estado anfitrión, establezcan mecanismos eficaces para la difusión del proceso en Camboya. Un canal de televisión y una estación de radio dedicados al juicio, al margen del control estatal, es una solución posible. Este método resultó particularmente importante durante el período de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC), que pudo transmitir información sobre elecciones imparciales, así como los mensajes de diversos partidos políticos y que preparó el terreno para la elección que organizó y llevó a cabo en mayo de 1993. (Como parte de este esfuerzo, el Gobierno del Japón donó miles de pequeños transistores para su distribución por todo el país.) Sin la difusión efectiva del proceso, gran parte de la repercusión de los juicios y de la significación que tienen para Camboya se perderá dondequiera que se celebren.

174. Por último, el Grupo ha pensado en cuál sería el emplazamiento más adecuado para el fiscal adjunto y el personal de la fiscalía a la luz de cuanto antecede. (Como el fiscal sería el mismo fiscal de los tribunales existentes, su oficina seguiría estando en La Haya.) A nuestro juicio, la principal oficina del fiscal adjunto debería estar en el mismo lugar que el tribunal y no en La Haya o en Camboya. Esto cumpliría tres objetivos fundamentales. En primer lugar, garantizaría la proximidad necesaria al tribunal para establecer una estrategia eficaz del juicio. En segundo lugar, contribuiría a impedir que la información confidencial recibida por esa oficina fuera objeto de revelaciones no autorizadas o intentos de retirar materiales o de interrumpir el funcionamiento de la oficina. En tercer lugar, reduciría aún más la posibilidad de que partes interesadas en Camboya influyeran en las decisiones de la fiscalía con respecto a las acusaciones y a las estrategias del juicio, peligro que ya se habrá

atenuado considerablemente gracias al emplazamiento del fiscal fuera de Camboya en La Haya.

175. Al mismo tiempo, el Grupo cree que es imperativo que la fiscalía tenga una presencia importante en Camboya mediante el establecimiento de una oficina de investigaciones situada en Phnom Penh. Esta oficina, de la que formarían parte investigadores y los fiscales necesarios, sería el centro de coordinación en Camboya del proceso de investigación. Tendría que contar con medidas de seguridad eficaces adoptadas por las Naciones Unidas, pero de inferior nivel al que haría falta si todo el personal de la fiscalía estuviera ubicado en ese lugar.

5. Establecimiento por fases

176. Para evitar una situación en la que las Naciones Unidas inviertan considerables recursos en un tribunal que se encuentra sin sospechosos, el Grupo recomienda que las Naciones Unidas adopten un enfoque de establecimiento por fases para el funcionamiento del tribunal. Después del nombramiento del fiscal adjunto y de una sección de investigación, podrían comenzar las investigaciones y presentarse acusaciones a un pequeño grupo especial de jueces. Todos los miembros del tribunal no actuarían a tiempo completo hasta que se hubiera detenido a varios acusados. Para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Rwanda se adoptó un procedimiento similar.

6. Financiación

177. Un tribunal de las Naciones Unidas necesitará también una financiación constante y segura de las Naciones Unidas por medio de las contribuciones ordinarias de los Estados Miembros. Para facilitar la puesta en marcha del tribunal, conviene contar con un fondo fiduciario o con algún otro fondo especial constituido con contribuciones de los Estados y de particulares. No cabe la menor duda de que ese tribunal entrañará un compromiso importante de recursos, de la misma manera que la consignación de créditos para el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia correspondiente a 1998 fue de 68.829.800 dólares (en cifras brutas) y para el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, de 56.736.300 dólares (en cifras brutas). Sin embargo, el Grupo cree que en el caso de un tribunal para Camboya se podrán hacer ahorros considerables debido a lo que parece ser un menor número de metas de investigación y a causa de la recomendación que formulamos en la sección X.A infra.

7. Recomendación

178. El análisis precedente describe de qué manera debe estructurarse un tribunal internacional para alcanzar las metas de la justicia. El Grupo ha examinado meticulosamente esta opción y cree que representa la mejor posibilidad para que los dirigentes del Khmer Rouge den cuenta de sus actos de manera imparcial y que constituye la forma más eficaz de responder a la petición de asistencia internacional dirigida en 1977 por el Gobierno de Camboya. Parte de nuestro razonamiento con respecto a esta remuneración es, desde luego, negativo

en el sentido de que se basa en nuestro rechazo de la opción de organizar los juicios en un tribunal camboyano por las razones más arriba indicadas. Incumbe, no obstante, al Grupo justificar esta opción como superior a la que hemos rechazado anteriormente y como digna de ser aplicada a pesar de sus propias dificultades.

179. El elemento fundamental de la justificación del Grupo de sus recomendaciones es su firme convicción de que únicamente un tribunal de las Naciones Unidas puede quedar aislado con eficacia de las tensiones de la política camboyana que examinamos de manera pormenorizada en la sección VI y que creemos que en última instancia resultarían fatales para la viabilidad de un tribunal camboyano. Un tribunal de las Naciones Unidas se puede establecer con el apoyo del Gobierno de Camboya, pero sin que sea necesario que el Gobierno adopte diversas iniciativas legislativas y administrativas que es probable que posibiliten la interferencia de factores políticos importantes y que retrasen el proceso. Con un tribunal de las Naciones Unidas, una vez que el Gobierno camboyano haya dado su consentimiento al establecimiento del tribunal, su dotación de personal y su funcionamiento dependerán íntegramente de las Naciones Unidas. Si bien se requiere la cooperación del Gobierno camboyano, esta asistencia no se necesita en un sentido directo y afirmativo. Además, los funcionarios de las Naciones Unidas son totalmente independientes y están al margen de las presiones de la política interna camboyana.

180. Dos precedentes importantes sirven de base a nuestro examen de esta cuestión. Primeramente la labor de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya en 1992-1993. Analistas de esta operación están de acuerdo en que el componente más eficaz de la APRONUC fue el componente electoral debido a que era el único con un mandato explícito estipulado en los Acuerdos de París para actuar por su propia cuenta - para organizar y llevar a cabo elecciones - independientemente de las opiniones de las facciones políticas y, en consecuencia, no dependía de su apoyo activo[81]. Los componentes de la APRONUC cuyas funciones dependían de la cooperación permanente de las facciones políticas - ya sea en la esfera militar, civil o de los derechos humanos - obtuvieron resultados menos satisfactorios en el cumplimiento de las tareas de su mandato. En segundo lugar, cabe mencionar la falta de promulgación por parte del Gobierno de Camboya de un nuevo código penal en los cinco años transcurridos desde la salida de la autoridad provisional a pesar de la presencia de consultores jurídicos de organizaciones internacionales, gobiernos extranjeros y organizaciones no gubernamentales. A nuestro parecer, sólo asignando la responsabilidad por el establecimiento del tribunal a las Naciones Unidas se podrá evitar un proceso análogamente lento y políticamente cargado.

181. El Grupo es consciente, por supuesto, de que incluso un tribunal de las Naciones Unidas necesitará la cooperación del Gobierno camboyano en muchas esferas fundamentales, en lo que conviene en particular a la detención de los acusados y la garantía de acceso a los testigos y a las pruebas. En Camboya no se contará con una fuerza de estabilización para desempeñar esas funciones. Con todo, desde nuestra perspectiva, cuanto más aislado pueda estar el tribunal de la política interna, tanto mejor.

182. Esta perspectiva inspira también nuestras opiniones relativas al tiempo y el dinero necesarios para establecer un tribunal de las Naciones Unidas.

Tomando como base los presidentes del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, puede transcurrir por lo menos un año, y quizás dos, antes de que un tribunal esté funcionando y pueda juzgar a los inculpados. Esto parece mucho tiempo para esperar a que se haga justicia y podría hacer pensar en que la opción de las Naciones Unidas sería más lenta que la de un tribunal camboyano. (Un tribunal de las Naciones Unidas para Camboya se podría establecer con más rapidez que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia o que el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, y formulamos recomendaciones a este respecto en la sección X.A.) Pero incluso si se cumplieran los dos años completos, la comunidad internacional sabría, por lo menos, con cierta confianza que se habían hecho progresos y que el tribunal con el tiempo funcionaría. Descargar la responsabilidad en Camboya, incluso con considerables fondos y personal internacionales, crearía cierta incertidumbre sobre si el tribunal llegaría a funcionar.

183. En cuanto al compromiso financiero que entrañaría, los gastos monetarios de un tribunal de las Naciones Unidas es probable, en nuestra opinión, que sean superiores al monto que habría que invertir en un tribunal camboyano con una fuerte presencia internacional. Mas es posible que no fueran muy superiores, ya que la cuantía de recursos internacionales en ambos casos es probable que sería elevada. Y creemos que hay un menor peligro de que la inversión se desperdicie si las Naciones Unidas, en lugar del Gobierno camboyano, tuvieran que establecer el tribunal.

184. El Grupo reconoce que la creación de un tribunal internacional especial requerirá una inversión de voluntad política y dinero en nombre de la comunidad internacional. En cuanto a la función de Camboya, confiamos en que el Gobierno de Camboya se mantendrá fiel al espíritu de su carta de 21 de junio de 1997 dirigida al Secretario General y apoyará plenamente el establecimiento y funcionamiento del tribunal por las Naciones Unidas.

C. Un tribunal camboyano bajo la administración de las Naciones Unidas

185. La tercera propuesta que el Grupo examinó es una mezcla de los dos modelos anteriores: un tribunal establecido con arreglo al derecho camboyano, pero sometido al control y al funcionamiento de las Naciones Unidas.

186. El establecimiento de ese tribunal se llevaría a cabo por medio de dos actividades jurídicas simultáneas. En primer lugar, las Naciones Unidas, por conducto del Secretario General, concertarían un acuerdo internacional con el Gobierno de Camboya para determinar la situación jurídica del tribunal, las obligaciones de las Naciones Unidas y las obligaciones de Camboya. En segundo lugar, el Gobierno de Camboya promulgaría una ley que establecería oficialmente el tribunal con arreglo a las estipulaciones de su acuerdo con las Naciones Unidas. Se adjuntaría un estatuto del tribunal a la ley camboyana y al acuerdo. La competencia de ese tribunal podría abarcar únicamente crímenes internacionales, únicamente crímenes camboyanos o ambas categorías de crímenes.

187. En cuanto al funcionamiento del tribunal, es esencial que, para preservar su independencia y tener en cuenta las preocupaciones más arriba señaladas acerca de la injerencia política, las Naciones Unidas poseen el control de determinados elementos fundamentales del funcionamiento del tribunal, entre los que cabe mencionar la selección de los jueces y la contratación del fiscal y de su personal; su independencia; los lugares de detención de los acusados y los condenados; la seguridad de los magistrados, abogados, investigadores, presos y testigos; y otras cuestiones que forman el meollo de la independencia judicial. El emplazamiento podría ser objeto de negociación, aunque, tomando como base las opiniones más arriba mencionadas, los juicios celebrados fuera de Camboya siguen siendo claramente preferibles, en cuyo caso se necesitaría un acuerdo con respecto al estado del foro.

188. Ese tribunal no tiene precedentes, pero su base jurídica se parecería a la de otras instituciones respaldadas por las Naciones Unidas y establecidas por medio de acuerdos con los Estados Miembros. Entre éstas cabe mencionar el Instituto de las Naciones Unidas en Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, el Instituto Internacional sobre el Envejecimiento y el Instituto Internacional de Vacunas[82].

189. Esta opción trataría de aunar las ventajas del tribunal de las Naciones Unidas en función de su independencia con la conexión de Camboya inherente a los tribunales internos y evitaría también los obstáculos que puedan existir en el establecimiento de un tribunal de las Naciones Unidas. No requeriría una resolución del Consejo de Seguridad ni de la Asamblea General, aunque es posible que el Secretario General desee consultar a esos órganos. La financiación se efectuaría con contribuciones voluntarias más que con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Podría encomendarse al Secretario General la selección de los jueces a partir de una lista de candidatos que se le facilitaría. Aunque las Naciones Unidas mantendrían el control de la contratación, el reglamento de las Naciones Unidas que limita el número de funcionarios aportados por los gobiernos no se aplicaría, lo que agilizaría la contratación del personal y el establecimiento del tribunal a un costo inferior para el presupuesto de las Naciones Unidas.

190. No obstante, al Grupo le parece que las desventajas de esa propuesta superan a sus ventajas. La principal preocupación estriba en que la negociación de un acuerdo y la preparación de una legislación así como su aprobación por la Asamblea Nacional de Camboya podrían prolongarse. Muchas cuestiones relacionadas con las funciones de las Naciones Unidas entrarían en esta negociación y no sería posible lograr progresos hasta que se resolvieran todas. El Gobierno de Camboya podría insistir en disposiciones que tal vez socavarían la independencia del tribunal. Las mismas preocupaciones expresadas más arriba acerca del Tribunal de Camboya se aplican aquí. En cambio, es probable que una resolución del Consejo de Seguridad (o incluso de la Asamblea General) progrese mucho más rápidamente. Si bien los miembros del Consejo tendrán que consultar al Gobierno de Camboya, los progresos que se logren dependerán más del Consejo que de Camboya.

191. Además, algunas de las ventajas más arriba señaladas es posible que no lo sean en realidad. Aunque se producirían sin lugar a dudas ahorros monetarios para las Naciones Unidas debido a la posibilidad de contar ampliamente con personal destacado, el costo total para la comunidad internacional puede que no fuera muy inferior. El número de funcionarios internacionales seguirá siendo importante y comprenderá a jueces, personal fiscal, la mayoría de los investigadores y gran parte del personal de apoyo. La capacidad de los funcionarios destacados para prestar servicios dependerá de que sus donantes estén dispuestos a prescindir de ellos. Esto motiva que la estabilidad de la operación sea menos segura.

192. Por tanto, en fin de cuentas el Grupo tampoco está dispuesto a aprobar esta opción. Reconocemos que representa una posibilidad que los Estados Miembros de las Naciones Unidas deben tomar en consideración. Es desde luego preferible a la primera opción. Pero parece probable que prolongue también la impunidad de los dirigentes del Khmer Rouge hasta que muchos de los probables imputados hayan fallecido o, lo que es igualmente malo, convierta a las Naciones Unidas en parte en un proceso que no imparte una justicia imparcial.

D. Un tribunal internacional establecido por un tratado multilateral

193. Esta opción entrañaría la creación de un tribunal siguiendo el modelo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg por medio de un tratado entre los Estados interesados[83]. En el caso de Camboya podría ser un conjunto de Estados de la región cuya cooperación sería necesaria para el funcionamiento eficaz de un tribunal y de otros Estados interesados que podrían desear participar con recursos financieros y personal. Evitaría la creación de un nuevo tribunal de las Naciones Unidas. El Grupo rehúsa recomendar esta opción porque es bastante escéptico en cuanto a la posibilidad de acuerdo entre muchos Estados sobre la forma de ese tribunal. Negociaciones prolongadas podrían no conducir a ninguna parte. Este razonamiento constituye la base de las recomendaciones dirigidas por el Secretario General al Consejo de Seguridad en 1993 y 1994 de que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda fueron creados por resoluciones del Consejo de Seguridad y no por tratado y creemos que ese razonamiento es igualmente aplicable a este caso.

E. Juicios en otros Estados

194. La quinta opción examinada por el Grupo es el procesamiento de los dirigentes del Khmer Rouge por y en un Estado distinto de Camboya. Esos juicios podrían celebrarse con arreglo al derecho internacional según la teoría de la jurisdicción universal, que otorga a cada Estado el derecho a procesar a cualquier persona por genocidio, crímenes de lesa humanidad y otros crímenes internacionales independientemente del lugar en que se ha cometido el delito o de la nacionalidad del acusado o de las víctimas[84]. Los juicios sólo podrían celebrarse en Estados que cuenten con leyes penales que prevean esa jurisdicción universal o que de otro modo puedan aplicar sus leyes penales ordinarias a casos sin conexión entre el Estado del foro y el lugar del delito, la nacionalidad de

las víctimas o la nacionalidad del acusado. Si sucede que el acusado o la víctima es súbdito del Estado, serían también posibles otras bases de jurisdicción.

195. El Grupo es consciente de que existen numerosos Estados con leyes penales que, a primera vista, parecen autorizar los juicios de los delincuentes del Khmer Rouge. Muchos de esos Estados disponen de sistemas judiciales sumamente eficaces en lo que respecta a los criterios que hemos señalado en la sección VIII.A.2. En ese sentido, representan lugares de los que se dispone fácilmente para celebrar juicios que no suscitarían las dificultades administrativas o políticas inherentes al establecimiento de un tribunal internacional o de un tribunal camboyano. El transporte de los testigos podría no resultar más complicado que el que plantearía a un tribunal de las Naciones Unidas. Con respecto a los gastos, aunque no sería justo imponer los gastos de un tribunal a un solo Estado, la comunidad internacional podría aportar considerable asistencia en forma de donaciones de dinero y de personal.

196. Sin embargo, no recomendamos el empleo de los sistemas judiciales de esos Estados como lugar primordial para los juicios porque creemos que la responsabilidad de esos juicios sigue incumbiendo al Gobierno de Camboya y a toda la comunidad internacional. Además, aunque el Grupo cree en la importancia de la jurisdicción universal, pensamos que en el caso de Camboya el mensaje al pueblo camboyano, que es tan importante en los juicios contra el Khmer Rouge, se debilitaría si esos juicios se celebraran ante un tribunal que no fuera camboyano ni internacional, sino de un tercer Estado. Podríamos imaginar, por supuesto, un Estado que crea un tribunal internacional para juzgar al Khmer Rouge con arreglo a su derecho interno, pero esa iniciativa no tiene precedentes y nos parece muy poco realista.

197. El Grupo cree no obstante que, a falta de un tribunal de las Naciones Unidas, si los Estados descubren que tienen delincuentes del Khmer Rouge en su territorio, deberían procesarlos con arreglo a sus leyes penales, o incluso promulgando una legislación que diera a sus tribunales competencia para juzgar a esos delincuentes, o enviarlos a un Estado que esté dispuesto a hacerlo. Por otro lado, el Grupo no desearía desalentar la concertación de acuerdos en virtud de los cuales las personas acusadas pueden ser transportadas a esos Estados para ser juzgadas.

IX. OTRAS FORMAS DE DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

198. A la luz de la interpretación que hace el Grupo de su mandato tal como se examina en la sección II supra, hemos estudiado varias otras formas de determinación de la responsabilidad individual aparte de los procesos penales.

A. Comisiones de investigación

199. Las comisiones de investigación o las comisiones para determinar la verdad han surgido en los últimos 15 años como un mecanismo sumamente importante de la reconciliación nacional. Mediante un proceso que consiste en que las víctimas

de las atrocidades y, en algunos casos los que las han cometido cuenten la verdad, esas comisiones han contribuido a informar al público acerca de los detalles de un período oscuro de la historia nacional y a cicatrizar las heridas de las víctimas y la sociedad en general. Como concentran su atención en el período histórico en general y no sólo en el papel que ha desempeñado un número relativamente reducido de acusados, pueden hacer una descripción más amplia de los acontecimientos del período. Sin embargo, esas comisiones no han dado origen a determinaciones judiciales de culpabilidad y, en nuestra opinión, en Camboya no pueden sustituir a los procesos en lo que respecta a las metas de la justicia, la limitación del tiempo de examen y la determinación de la responsabilidad.

200. Una comisión podría, no obstante, aportar importantes beneficios a Camboya. Al describir una situación sin limitarse a lo que concierne a los acusados únicamente, que comprende incluso el contexto histórico de las atrocidades y los papeles desempeñados por numerosos protagonistas, podría contribuir a alcanzar las metas educativas, psicológicas, políticas y de justicia que hemos señalado de manera pormenorizada en la introducción del presente informe. Al escuchar y reconocer a las víctimas, una comisión puede aportarles una forma de reparación espiritual. La función de una comisión al formular recomendaciones sobre la manera de proteger los derechos humanos en el futuro parece también especialmente importante en Camboya.

201. El amplio conocimiento de las atrocidades cometidas por el Khmer Rouge no menoscaba la útil función de una comisión. Aunque el esquema general de los crímenes es conocido, una descripción detallada, auténtica e imparcial, con inclusión de la identificación de los perpetradores y las víctimas concretos, no se ha reunido en una única fuente. Los juicios en rebeldía de Pol Pot e Ieng Sary en 1979 en la República Popular de Kampuchea carecían de credibilidad debido a sus circunstancias viciadas; las Naciones Unidas nunca han elaborado ningún estudio oficial de las atrocidades, ya que el informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de 1978 era simplemente una compilación de información de los gobiernos y de organizaciones no gubernamentales. El desacuerdo sobre muchos aspectos del período del Khmer Rouge continúa, con inclusión de discrepancias acerca del número de personas asesinadas. El Khmer Rouge se ha dedicado a la desinformación sobre su brutal historial y diferentes partidos políticos tienen sus propias versiones de la historia. Además, como se ha señalado, el proceso de audición de testigos es útil en sí tanto para ellos como para la sociedad.

202. Durante su misión en Camboya, el Grupo lanzó la idea de una comisión de investigación con la mayor parte de nuestros interlocutores camboyanos, tanto gubernamentales como no gubernamentales. Las reacciones fueron en general evasivas. Muchos no parecían tener las ideas claras sobre la función de una comisión; la mayoría dijo que no se oponía a una comisión, pero que la prioridad para Camboya eran los juicios del Khmer Rouge, y que una comisión no podía ser un sustitutivo de los procesos. Pocos aprobaron abiertamente la idea y nadie nos la sugirió espontáneamente. Las opiniones de los elementos más instruidos y políticamente informados de la sociedad camboyana hacen pensar en que la mayor parte de los camboyanos no entenderían el objetivo de una comisión y su relación con los juicios.

203. Más allá de las observaciones que nos hicieron nuestros interlocutores camboyanos, el Grupo tiene otras preocupaciones con respecto a la comisión. En primer lugar, no nos resulta evidente que los propios camboyanos estén dispuestos a participar en los procedimientos iniciados por comisiones, es decir, la narración por muchos testigos de los acontecimientos del período. Hay quienes es posible que teman a los antiguos perpetradores que siguen en sus aldeas, otros pueden tener un incentivo para no decir la verdad. Esos obstáculos existen, desde luego, también con respecto a los juicios penales, pero la función de los abogados, los investigadores, los jueces y, de ser necesario, las medidas de protección de los testigos pueden contribuir a atenuar algunos de esos problemas. Una comisión no necesitaría basarse en el testimonio de los perpetradores de atrocidades, sino que, si recaba ese testimonio, necesitaría tener en cuenta la incapacidad de casi todas las comisiones para obtener esas declaraciones. Sólo la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica pudo obtener una cooperación sustancial de los perpetradores; pero esto fue resultado únicamente de un conjunto de medidas que les ofrecían la posibilidad de alguna forma de amnistía, que no recomendamos.

204. En segundo lugar, en casos anteriores, las comisiones formaban parte de una transacción política entre un régimen autoritario saliente y sus oponentes como una manera de preparar el terreno para el futuro (con inclusión de la posibilidad de procesamientos). Esto no es en absoluto lo que ha sucedido en Camboya. Además, el Grupo no está francamente seguro de que el Estado camboyano haya alcanzado el nivel de reconciliación nacional necesario para permitir el establecimiento de una comisión. El Grupo teme que las divisiones de la sociedad camboyana puedan frustrar la labor de la comisión en lo que concierne a su funcionamiento y a la difusión de sus resultados. Diversos partidos pueden rechazar las conclusiones de la comisión y, en cualquiera de los supuestos, el analfabetismo generalizado constituiría muy a menudo un obstáculo a un fácil acceso al informe de la comisión.

205. En tercer lugar, el Grupo cree que cualquier comisión de investigación debe establecerse de una forma que no obstaculice el funcionamiento de un juicio penal. Las comisiones anteriores han logrado en general evitar estos problemas porque completaban su labor antes de que los juicios comenzaran o porque no había juicios después del informe de la comisión. Pero si ambas actividades se hubieran llevado a cabo simultáneamente y se hubieran concentrado en los mismos episodios concretos, podrían haber surgido considerables dificultades para la celebración imparcial de los juicios, con inclusión de la adulteración de las pruebas y del peligro de que se formularan declaraciones contradictorias en los dos órganos. Además, en esa situación, la población camboyana podría no entender los diferentes niveles de prueba aplicados por cada órgano (con un nivel de prueba muy superior en el contexto penal).

206. Sería ser posible atenuar estos problemas por medio de una comisión que no oyera de hecho testimonios, sino que estuviera compuesta por historiadores y expertos que tratarían de redactar un relato fidedigno basado en pruebas documentales o que pudiera no tratar de identificar por su nombre a los perpetradores individuales. Sin embargo, será puesta a discusión la cuestión de saber en qué grado el informe de una comisión sería aceptado por los camboyanos si no se basara en los testimonios de testigos. Ese procedimiento tampoco

alcanzaría la meta de cicatrizar las heridas de las víctimas como resultado del proceso de prestar testimonio o de oír a testigos.

207. A la luz de cuanto antecede, el Grupo cree que es prematuro formular una recomendación concreta en favor o en contra del establecimiento de una comisión de investigación. Creemos más bien que sería útil para el pueblo camboyano, por conducto de sus sectores gubernamental y no gubernamental, participar en un proceso de reflexión para considerar las medidas adecuadas que se deberían adoptar para buscar la verdad. Esto ayudaría al pueblo camboyano a determinar si la comisión de investigación es conveniente y qué forma debe adoptar. Hasta la fecha cada comisión se ha ajustado a las circunstancias del Estado interesado con respecto a la entidad que la establece, su mandato, su composición, su capacidad para convocar testigos, su capacidad para designar por su nombre en el informe final a los que han cometido las atrocidades, su duración, su relación con los procesos y otros factores. Estos mismos aspectos se han de analizar en lo que respecta a Camboya.

208. Para ayudar al pueblo camboyano en su empeño, recomendamos que las Naciones Unidas, por conducto del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, colabore con los distintos sectores de la población camboyana con el fin de informarles acerca de esas comisiones y de promover el diálogo sobre la cuestión. En particular, la Alta Comisionada, por conducto de su oficina en Camboya, podría organizar una serie de conferencias sobre el tema. Confiamos en que los sectores gubernamental y no gubernamental examinen meticulosamente si esa actividad resultaría un complemento beneficioso de los procesos que recomendamos.

209. Al mismo tiempo, sin embargo, confiamos en que el fiscal pueda presentar sus cargos contra el acusado de una manera que arroje luz sobre el conjunto de atrocidades cometidas por el régimen de Kampuchea Democrática con el fin de que los camboyanos que siguen el juicio puedan sacar enseñanzas acerca de su pasado. Esta es otra forma en la que los juicios pueden promover el conocimiento y la reconciliación nacional.

B. Destitución y exclusión del cargo

210. El Grupo ha tomado nota de la política aplicada en varios países de destituir y excluir del cargo a personas responsables de graves violaciones de los derechos humanos. Camboya cuenta con una ley que declara fuera de la ley al Khmer Rouge, pero sigue existiendo la posibilidad de que personas que son objeto de investigación por las atrocidades cometidas en el decenio de 1970 puedan ocupar un cargo o puedan desear ocuparlo en el futuro. El Grupo cree que toda persona implicada en esos crímenes no debe ocupar un cargo público. En consecuencia, recomienda que, tras el establecimiento de un tribunal para juzgar a los dirigentes del Khmer Rouge, Camboya promueve una ley que impida a toda persona declarada culpable por el Tribunal ocupar un cargo público.

C. Responsabilidad financiera

211. Frecuentemente se afirma que algunos miembros del Khmer Rouge han acumulado inmensas riquezas en los años que han transcurrido desde que fueron desalojados del poder. Esas riquezas proceden principalmente de concesiones madereras y de piedras preciosas, cuyos frutos han ido a parar ilegalmente a empresas camboyanas y extranjeras en las zonas que el Khmer Rouge había controlado. Parte de este dinero se dice que está depositado en bancos extranjeros.

212. El Grupo cree que la riqueza de los dirigentes del Khmer Rouge declarados culpables por un tribunal debe representar una forma de reparación monetaria en favor de las víctimas del Khmer Rouge. La posibilidad de imponer a los acusados la obligación de pagar una indemnización a las víctimas figura en los estatutos de los tribunales especiales existentes y ha sido confirmada recientemente en el estatuto de la Corte Penal Internacional[85]. En consecuencia, recomendamos que todo tribunal prescriba la posibilidad de que el acusado pague una reparación a sus víctimas, incluso por medio de un fondo fiduciario especial, y que los Estados que poseen esos bienes dispongan su transferencia al tribunal en la forma necesaria para atender a las obligaciones del acusado a este respecto. Independientemente de esto, los Estados en los que se encuentren los bienes del Khmer Rouge obtenidos ilegalmente deben estudiar otras opciones para que se otorguen indemnizaciones a las víctimas, con cargo a esos bienes.

X. OTROS ASPECTOS DE LOS JUICIOS

A. Agilización del proceso

213. Al Grupo le preocupa que cualquier tribunal de las Naciones Unidas que se ajuste a las líneas recomendadas se establezca con cierta lentitud y sólo pueda ocuparse con dificultad de los casos que se le asignen. El Grupo recomienda, por este motivo, que las Naciones Unidas, basándose en la experiencia que han adquirido con los tribunales anteriores, adopten todas las medidas necesarias para agilizar el establecimiento del Tribunal. Estas deben comprender desde luego las exenciones de las licitaciones y, lo que es más importante, de las limitaciones al envío en comisión de servicio con efecto inmediato a partir del establecimiento legal del tribunal. El proceso de aprobación presupuestaria también tiene que mejorarse. Además, creemos que las funciones de registro del nuevo tribunal deben ser compartidas con las del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, con una pequeña oficina única compartida con el nuevo tribunal; tenemos la sensación de que un registro estable e independiente entrañaría retrasos y gastos innecesarios y debería evitarse. Por último, una vez que se haya creado el tribunal, el Grupo recomienda que los jueces se ocupen de los casos de manera expeditiva para agilizar su tramitación. Durante todo el proceso deben llevarse a cabo diversas consultas con funcionarios de los tribunales existentes para sacar las lecciones de su experiencia.

B. Métodos de procesamiento y admisión de las pruebas

214. El método de enjuiciamiento está relacionado con el asunto más arriba mencionado. El principio de contradicción de las jurisdicciones de derecho

común ha sido aplicado en general por los dos tribunales especiales existentes y es tomado en consideración por el Tribunal Penal Internacional. No obstante, un sistema más mixto que aplica algunos elementos de las jurisdicciones del derecho civil vale la pena ser tomado en consideración. El procedimiento camboyano se basa sustancialmente en el sistema francés y la adopción de elementos de ese sistema podría asimismo contribuir a asentar al tribunal sobre la experiencia camboyana. Simultáneamente, cualquier sistema debe respetar plenamente los derechos de los acusados descritos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[78].

215. Con respecto a las pruebas, nuestro informe indica que muchas de las pruebas son viejas y que el mantenimiento de un registro en muchos casos es de mala calidad. Dado el estado de las pruebas y el tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos, el Grupo cree que un tribunal tendrá que adoptar el enfoque del derecho civil actualmente basado en las normas relativas a las pruebas de los dos tribunales de las Naciones Unidas existentes así como de muchos Estados, que consiste en que admite todas las pruebas que son pertinentes y probatorias y que deja su evaluación a los jueces[86]. Dada la situación, ese enfoque es preferible a depender de nociones del derecho común como la regla de la prueba por referencia y su larga lista de exenciones.

C. Protección de las pruebas y de los testigos

216. El estado de deterioro de muchas pruebas físicas y el recelo que pueden sentir algunos testigos a testimoniar destacan la importancia de las medidas de protección del tribunal con el tiempo establecidas. Es preciso guardar los documentos originales en unas instalaciones seguras, secas y de ambiente controlado que los protejan contra las diversas posibilidades de destrucción. Los testigos han de ser protegidos antes, durante y potencialmente después del juicio y, cuando sea necesario y con reserva a las salvaguardias adecuadas, algunas veces podrá resultar apropiado ocultar su identidad.

D. Cooperación con respecto a las pruebas

217. Anteriormente en el presente informe hicimos hincapié en la cooperación de otros Estados con respecto a la detención y entrega de los sospechosos. El Grupo desea también señalar la necesidad de cooperación de los Estados en cuyo territorio se encuentran pruebas o testigos. Nos referimos concretamente a Viet Nam debido a la probable presencia de documentos retirados de Camboya después de la expulsión del régimen de Kampuchea Democrática, pero otros Estados de la región es posible que tengan también documentos, así como testigos.

E. Cuestiones posteriores a la condena

218. Una vez condenados los acusados, sus sentencias tendrán que cumplirse en prisiones que respeten las normas internacionales y que presenten un riesgo mínimo de fuga. Teniendo en cuenta las opiniones que anteriormente hemos manifestado, la encarcelación debería efectuarse en Estados distintos de Camboya. La conmutación de las penas debe, con arreglo a los estatutos de los

tribunales de las Naciones Unidas existentes, depender exclusivamente del poder discrecional del Presidente del tribunal, el cual debe decidir adoptar una decisión al respecto sobre la base de los intereses de la justicia y los principios jurídicos[87].

XI. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES RECOMENDACIONES

219. Esperamos que lo que antecede constituya un análisis exhaustivo de las cuestiones asignadas al Grupo de Expertos por el Secretario General. Sin ánimo de reiterar todas nuestras recomendaciones, insistimos en las más importantes.

1. Recomendamos que, en respuesta a la solicitud del Gobierno de Camboya de fecha 21 de junio de 1997, las Naciones Unidas establezcan un tribunal internacional especial para el enjuiciamiento de los dirigentes del Khmer Rouge por los crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 7 de enero de 1979.

2. Recomendamos que, como cuestión de política de procesamiento, el fiscal independiente nombrado por las Naciones Unidas se limite a investigar a los responsables de las violaciones más graves de las normas de derecho internacional relativas a los derechos humanos y actúe con discreción en lo que respecta a las investigaciones, autos de acusación y juicios con objeto de tener plenamente en cuenta los dos objetivos relacionados de responsabilidad individual y reconciliación nacional en Camboya.

3. Recomendamos que el Consejo de Seguridad establezca el tribunal o, en su defecto, que lo haga la Asamblea General.

4. Recomendamos que el tribunal esté integrado por dos cámaras de primera instancia y una de segunda instancia y que las Naciones Unidas procuren por todos los medios incluir en él a un ciudadano camboyano a quien consideren idóneo, imparcial y adecuado.

5. Recomendamos que el Fiscal del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda actúe de Fiscal del nuevo tribunal y que haya un Fiscal Adjunto a quien incumba concretamente la responsabilidad del tribunal.

6. Recomendamos que el tribunal, incluida la oficina del Fiscal Adjunto, se establezca en un estado de la región de Asia y el Pacífico que no sea Camboya, que el Fiscal establezca una oficina de investigaciones en Camboya y que las Naciones Unidas, en colaboración con el Gobierno de Camboya, dispongan que las actuaciones del tribunal se difundan sin trabas en Camboya por radio y televisión.

7. Recomendamos que el grupo en pleno de magistrados nombrados por las Naciones Unidas no comience a prestar servicios de tiempo completo por lo menos hasta que se haya arrestado a algunas personas.

8. Recomendamos que las Naciones Unidas adopten medidas especiales para la protección de las pruebas físicas y de los testigos, de ser necesario, y que

los Estados en cuyo territorio existan pruebas y testigos pongan a éstos a disposición del Fiscal.

9. Recomendamos que el tribunal, una vez establecido, prevea la posibilidad de que los acusados indemnicen a las víctimas, incluso mediante un Fondo Fiduciario u otra clase de fondo especial, y que los Estados en que se encuentren esos bienes dispongan que se transfieran al tribunal, según proceda, para que los acusados cumplan sus obligaciones al respecto.

10. Recomendamos que las Naciones Unidas, en colaboración con el Gobierno y el sector no gubernamental de Camboya, fomenten un proceso de reflexión entre los camboyanos para determinar la conveniencia de crear un mecanismo encaminado a averiguar la verdad de los hechos y, de ser apropiado, la forma que éste adoptaría, a efectos de obtener un panorama más completo de las atrocidades cometidas durante el período de Kampuchea Democrática.

220. Al solicitar la asistencia de las Naciones Unidas, el Gobierno de Camboya ha respondido a lo que consideramos el afán de justicia del pueblo camboyano y a su convencimiento de que es imposible simplemente desentenderse del pasado. Por el contrario, es necesario comprender y superar el pasado procurando que se haga justicia con los responsables de lo sucedido. Ese proceso se ha aplazado demasiado en Camboya y es hora de iniciarlo. Si las Naciones Unidas, con el apoyo del Gobierno de Camboya, ponen en práctica ahora estas recomendaciones y todas las demás que hemos formulado, creemos que ello dará lugar a un proceso que sin duda permitirá a Camboya superar su pasado incalculablemente trágico y crear una forma genuina de reconciliación nacional en el futuro.

(Firmado) Rajsoomer Lallah (Firmado) Ninian Stephen (Firmado) Steven R. Ratner
Presidente

18 de febrero de 1999

Notas

[1] Este examen se basa en varios trabajos académicos sobre el período correspondiente al Khmer Rouge: David P. Chandler, The Tragedy of Cambodian History: Politics, War and Revolution since 1945 (New Haven: Yale University Press, 1991); Karl D. Jackson, ed., Cambodia 1975-1978: Rendezvous with Death (Princeton: Princeton University Press, 1989); Elizabeth Becker, When the War was Over. The Voices of Cambodia's Revolution and its People (Nueva York: Simon & Schuster, 1986); Ben Kiernan, How Pol Pot Came to Power: A History of Communism in Kampuchea (Londres: Verso, 1985); Nayan Chanda, Brother Enemy: The War After the War (San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1986); Ben Kiernan, The Pol Pot Regime (New Haven: Yale University Press, 1996).

Otras fuentes utilizadas son: Federal Research Division, Library of Congress, Cambodia: A Country Study (Russell R. Ross ed.) (Washington: U.S. Government Printing Office, 1990); William Shawcross, Sideshow: Kissinger, Nixon and the Destruction of Cambodia (rev. ed.) (Nueva York, Simon & Schuster, 1987); François Ponchaud Cambodia: Year Zero (Nancy Amphoux trans.) (Nueva York. Holt Rinehart & Winston, 1978); Ben Kierman, "The Combodian Genocide: Issues and Responses", en George J. Andreopoulos, ed., Genocide: Conceptual and Historical Dimensions, pág. 191 (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1994); David Hawk, "International Human Rights Law and Democratic Kampuchea" International Journal of Politics (1986), vol. 16, No. 3; Haing Ngonr A Cambodian Odyssey (Nueva York, Warner Books, 1987); Hurst Hannum, "International Law and Cambodian Genocide: The Sounds of Silence", Human Right Quarterly (1989), vol. 11, No. 1; Ben Kiernan, Cambodia: The Eastern Zone Massacres (Nueva York: Center for the Study of Human Rights, Columbia University, 1986); Steven R. Ratner, "The Cambodia Settlement Agreements", American Journal of International Law (1993), vol 87, No. 1; Steven R. Ratner, The New UN Peacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict After the Cold War, págs. 157 a 206 (Nueva York: St. Martin's Press, 1995).

[2] Foreign Broadcast Information Service, 9 de mayo de 1975, citado en Jackson, "The Ideology of Total Revolution", en Camboya: 1975-1978, op. cit. págs. 37, 67.

[3] Citado en Chanda, op. cit., pág. 254. La cifra de 100.000 procede de Kiernan (1986), op. cit., pág. 7.

[4] Véase Karl D. Jackson, "Introduction: The Khmer Rouge in Context", en Camboya 1975-1978, op. cit., pág. 3; Kiernan (1994), op. cit., pág. 191 y 192.

[5] Véase Kiernan (1994), op. cit., pág. 193 (cuadro 5). Estos datos señalan también que un 50% de las víctimas pertenecía a la minoría china, el 36% a los cham y el 40% a la etnia tailandesa.

[6] Véase el análisis preparado en nombre de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías por su Presidente, a partir del material que se facilitó a la Subcomisión y a la Comisión de Derechos Humanos, en virtud de la decisión 9 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos, de 30 de enero de 1979 (E/CN.4/1335).

[7] Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, anexo.

[8] A/CONF.183/9, artículo 29.

[9] Artículo 2 de la resolución 260 A (III) de la Asamblea General.

[10] Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E.98.V.2).

[11] Véase, por ejemplo, el informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio, preparado por B. Whitaker, 2 de julio de 1985, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub/2/1985/6, pág. 10, Hannum, op. cit páginas 110 a 112; Kiernan (1994), op. cit, págs. 191 a 193. Consúltese también: David P. Chandler, A History of Cambodia 218 y 219 (Boulder: Westview Press, 1992).

[12] Véase, por ejemplo, Kiernan (1994), op. cit págs. 191 a 193; Hannum, op. cit, págs. 110 a 112; Kathryn Railsback, "A Genocide Convention Action Against the Khmer Rouge: Preventing a Resurgence of the Killing Fields", Connecticut Journal of International Law, vol 5, 457, 465 (1990). Consúltese también Chandler (1992), op. cit, pág. 219. Con respecto a la intención, véase el fallo en la causa Fiscal contra Akayesu, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia, 2 de septiembre de 1998, párr. 523.

[13] Véase, por ejemplo, Hurst Hannum & David Hawk, The Case Against the Standing Committee of the Communist Party of Kampuchea, 15 de septiembre de 1986, págs. 147 a 149 (proyecto de memorial preparado para un posible juicio en el Tribunal Internacional de Justicia contra Kampuchea Democrática).

[14] Véase David Hawk, "The Cambodian Genocide", en Ismael W. Charney, ed., Genocide: A Critical Bibliographic Review, 137, 139 y 140 (Nueva York: Facts on File Publications, 1988); Kiernan (1994), op. cit, págs. 201 y 202; Hannum op. cit, págs. 111 y 112.

[15] Véanse las distintas opiniones expuestas en Kiernan (1994), op. cit., págs. 205 y 206.

[16] Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; artículo 1 b) de la Ley (de castigo) contra los nazis y los colaboradores de los nazis, 5710/1950 (Israel).

[17] Hoy en día este factor no es necesario. Véase el artículo 3 del estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, y el artículo 7 y del estatuto de la Corte Penal Internacional.

[18] Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; Trials of Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. 22, págs. 498, 547 a 549, 563 a 566 (1946); United States v. Flick et al., Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, vol. 6, págs. 1187, 1213 (1947); pero véase United States v. Ohlendorf et al., Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, vol. 4, págs. 411, 499 (1948).

[19] Véase Jackson, "The Ideology of Total Revolution", op. cit., págs. 39 a 49, Kiernan (1996), págs. 65 a 125.

[20] Véase la exposición en Steven R. Ratner y Jason S. Abrams, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy, págs. 53 y 54 (Oxford, Clarendon Press, 1997).

[21] Informe presentado a la Asamblea General por la Comisión de Derecho Internacional, A/2693 (1954), reimpreso en 1954 [II] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, págs. 140 y 150.

[22] M. J. Bowman y D. J. Harris, Multilateral Treaties: Index and Current Status págs. 154, 155 y 419 (Londres: Butterworths, 1984). El Gobierno Revolucionario Provisional de la República de Viet Nam se adhirió a los Convenios en 1974 y la República Socialista de Viet Nam confirmó esta adhesión el 4 de julio de 1976.

[23] Chanda, op.cit., págs. 11 a 13, 86 y 87, 192 a 225 y 333 a 343; Chandler (1991), op.cit., págs. 256 a 257 y 271 y 272.

[24] Artículo 13 del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 75, No. 970; artículo 6 del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, de 12 de agosto de 1949, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 75, No. 972.

[25] Artículo 4 del Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, 12 de agosto de 1949, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 75, No. 973.

[26] Véase Kram No. 913-NS, artículo 22, Journal Officiel du Cambodge, 2 de diciembre de 1954. La definición de personas protegidas que figura en el artículo 4 del Cuarto Convenio de Ginebra también abarca a los apátridas. Jean S. Pictet, Commentary, Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, pág. 47 (Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1958).

[27] Para una exposición detallada, véase Ratner y Abrams, op.cit., págs. 94 y 95.

[28] Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, párrs. 128 a 136 (en adelante Tadic Interlocutory Appeal).

[29] Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 249, No. 3511 [en adelante Convención de La Haya]; Bowman y Harris, op. cit., págs 192 y 193.

[30] Véase, por ejemplo, Becker, op. cit., págs. 264 y 265; Biblioteca del Congreso, op. cit., págs. 118 y 119.

[31] Artículos 3, 4 (1), 5 y 7 a 10 del preámbulo a la Convención de La Haya.

[32] Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, op. cit., pág. 705; Bowman y Harris, op. cit., pág. 87. Resulta difícil concluir que los Khmer Rogue estuvieran implicados en casos de esclavitud, tal como ésta se define en los tratados internacionales. Véase el artículo 7 a) de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las

instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 7 de septiembre de 1956, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 266, No. 3822.

[33] Convenio sobre el Trabajo Forzoso (Organización Internacional del Trabajo, No. 29), artículos 2, 11 a 13, 16, 18 y 19.

[34] Ibíd., artículo 2 b).

[35] Ibíd., artículo 2 d).

[36] Véase Jackson, "The Ideology of Total Revolution", op. cit., págs. 48 y 49.

[37] Resolución 39/46 de la Asamblea General, anexo.

[38] Resolución 2220 A (XXI) de la Asamblea General.

[39] Resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General, anexo, artículos 1 y 2.

[40] Véase la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, anexo.

[41] Véase Shawcross, op. cit., págs. 366 y 367.

[42] Véase, por ejemplo, el artículo 6 a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional; el artículo II 2) de la Ley No. 10 del Consejo de Control Interaliado; el artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; el artículo 7 1) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; el artículo 2 3) del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, 1996; y el artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

[43] Las normas exactas varían según los casos y los instrumentos jurídicos. Véase, por ejemplo, United States v. List et al., Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, vol. 11, págs. 1230, 1286 y 1303 (1948); Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 12 de diciembre de 1977, artículo 86 (2), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1125, No. 1752; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 7 (3); Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 28. Véase también Prosecutor v. Delalic et al., Judgment, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, 16 de noviembre de 1998, párrs. 330 a 401.

[44] Trials of Mayor War Criminals before the International Military Tribunal, vol. 22, pág. 466; Yoram Dinstein, The Defense of 'Obedience to Superior Orders' in International Law, págs. 51 a 57 y 76 a 83 (Leiden: A. W. Sijthoff, 1965).

[45] Véase, por ejemplo, el artículo 8 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional; el artículo II 4) b) de la Ley No. 10 del Consejo de Control Interaliado; y el artículo 7 4) del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

[46] Para una codificación moderna de estas circunstancias eximentes, véanse los artículos 31 a 33 del Estatuto de la Corte Penal Internacional; véase también Prosecutor v. Erdemovic, Judgment, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, 7 de octubre de 1997 (por 3 votos contra 2, se declara que la coacción no es eximente en los crímenes de lesa humanidad).

[47] No hay jurisprudencia sobre estos códigos. En la edición del código de 1956 no aparecen enmiendas ni otros cambios desde su publicación original.

[48] El Reino de Camboya (1953-1970), la República Khmer (1970-1975), Kampuchea Democrática (1975-1979), la República Popular Democrática de Kampuchea y el Estado de Camboya (1979-1991), el Consejo Nacional Supremo y la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (1991-1993), y de nuevo el Reino de Camboya (desde 1993 hasta la actualidad).

[49] El derecho penal camboyano, basado en el derecho francés, también reconoce el principio de irretroactividad. Artículo 6 del Código Penal, citando el artículo 19 2) de la Constitución de Camboya (1947).

[50] Véase, por ejemplo, Trials of Mayor War Criminals before the International Military Tribunal, vol. 22, págs. 465 y 466; Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, International Law Reports, vol. 36, No. 5, págs. 47 y 48 (Dist. Ct. Jerusalén 1961), affirmed, International Law Reports, vol 36, pág. 277 (Israel 1962); Border Guards Prosecution Case, International Law Reports, vol. 100, págs. 366 y 379 a 386 (Alemania, 1992).

[51] Artículo 5 del Código Penal.

[52] Ibíd, artículos 4 y 21 a 23 del Código Penal.

[53] Artículo 55 del Código de Justicia Militar.

[54] Con respecto al derecho francés, véase Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier y Alain Pellet, Droit International Public, págs. 228 y 229, 632 y 633 (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 5ª ed., 1994); Elisabeth Zoller, "La définition des crimes contre l'humanité", Journal de Droit International, vol. 120, págs. 549, 550 y 551 (1993).

[55] Artículos 77 a 88 del Código Penal.

[56] Ibíd., artículos 89 a 104 del Código Penal.

[57] Ibíd., artículos 109 a 114 del Código Penal; véase, en términos generales, Gaston Stefani, Georges Levasseur y Bernard Bouloc, Procédure Pénale, 135 a 151 (París: Dalloz, 16ª ed., 1996).

[58] Para un examen de estos antecedentes, véase Ratner y Abrams, op. cit., 126 y 127.

[59] Agencia de Noticias Reuters, 30 de diciembre de 1998; véase también las entrevistas con el Rey en Cambodia Daily, del 9 al 11 de mayo de 1997, pág. 1, y Cambodia Today, del 23 de agosto de 1996, pág. 1.

[60] Para una encuesta esclarecedora, aunque claramente no científica, basada en entrevistas celebradas con 21 camboyanos de distinta procedencia, véase Jaya Ramji y Christine Barton, Accounting for the Crimes of the Khmer Rouge, 1975-

1979: Interviews with Cambodian (Phnom Penh: Centro de Documentación de Camboya, 1997). El 27 de enero de 1999, el Institut Francais de la Statistiuge, de Sondage d'Opinion et de Recherche sur le Cambodge publicó los resultados de una encuesta realizada en 1998 según la cual el 81,1% de 1.503 camboyanos de distinta extracción habían contestado afirmativamente a la pregunta "¿Desea usted que se procese a los dirigentes del Khmer Rouge del régimen de Pol Pot. Por último, en una carta dirigida al Secretario General de fecha 20 de enero de 1999, el Comité de Acción de los Derechos Humanos, coalición formada por 17 organizaciones no gubernamentales camboyanas, declaró que unos 84.195 ciudadanos camboyanos habían firmado o puesto su huella digital en una petición en favor de la celebración de juicios.

[61] Acuerdos sobre la soberanía, la independencia, la integridad e inviolabilidad territoriales, la neutralidad y la unidad nacional de Camboya, 23 de octubre de 1991, artículo 3 2) b).

[62] Tratado de extradición entre el Reino de Tailandia y el Reino de Camboya, 6 de mayo de 1998.

[63] Véase, por ejemplo, la Ley de Inmigración de Tailandia, B.E. 2522 (1979), modificada por la Ley de Inmigración No. 2, B.E. 2523 (1980), capítulo VI.

[64] Véase, por ejemplo, Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, Yearbook 1996, pág. 233 (1997) (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E.97.III.P.1 (texto de la legislación promulgada por los Estados para cooperar con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia).

[65] Acuerdo sobre la soberanía, la independencia, la integridad e inviolabilidad territoriales, la neutralidad y la unidad nacional de Camboya, artículo 3 2) a).

[66] Constitución de Camboya (1993), artículo 109.

[67] Ibíd., artículo 115; Ley de organización y funcionamiento del Consejo Supremo de la Magistratura, 22 de diciembre de 1994.

[68] Véase la Constitución de Camboya, artículo 32.

[69] Ibíd., artículo 38.

[70] "Las leyes y normas de Camboya en que se salvaguarden las propiedades del Estado, los derechos, las libertades y los bienes privados legítimos y acordes con los intereses nacionales seguirán en vigor hasta que sean modificadas o derogadas por nuevos textos, excepto en el caso de las disposiciones que vayan en contra del espíritu de esta Constitución."

[71] Disposiciones relativas al poder judicial y al derecho penal y procesal aplicable en Camboya durante el período de transición, decisión de 10 de septiembre de 1992, artículo 1.

[72] Ibíd., artículos 10 a 30.

[73] Ley sobre Procedimiento Penal, artículos 76, 97 y 98, 161.

[74] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9 y 14; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 30 de agosto de 1995 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.88.XIV.1).

[75] Véase el estatuto del Tribunal Penal Internacional, párr. 3 del preámbulo ("Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad"); Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, tercer período de sesiones, sesiones 100ª y 101ª (A/633) (sugerencias de algunos redactores de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de que todos los casos de genocidio constituyen una amenaza inherente para la paz internacional).

[76] Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 1971 International Court of Justice Reports, 16, 53. Véase también Bruno Simma, ed., Charter of the United Nations: A Commentary 410–11 (Oxford: Oxford University Press, 1995).

[77] Véase Prosecutor v. Blaskic, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Yugoslavia Tribunal Appeals Chamber, 29 October 1997.

[78] Tadic Interlocutory Appeal, párrs. 26 a 48.

[79] Véanse, por ejemplo, las resoluciones 731 (1992) y 748 (1992) del Consejo de Seguridad, Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo séptimo año, Resoluciones y Decisiones (S/INF/48).

[80] Resolución 1000 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, primer período extraordinario de sesiones de emergencia, Suplemento No. 1 (A/3354); resolución 2248 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período extraordinario de sesiones, Suplemento No. 1 (A/6657); resolución 45/2 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 49A (A/45/49).

[81] Véase Ratner (1995), op. cit., en 177 a 181; Michael W. Doyle, "Authority and Elections in Cambodia", en Michael W. Doyle, Ian Johnstone, y Robert C. Orr, eds., Keeping the Peace: Multidimensional UN Operations in Cambodia and El Salvador, págs. 134, 161 a 164 (Cambridge: Cambridge University Press, 1997).

[82] Véase, por ejemplo, Acuerdo (con anexo) para el establecimiento del Instituto de las Naciones Unidas en Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Naciones Unidas - Japón, 15 de marzo de 1961, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 397, No. 5706; el Acuerdo para el establecimiento del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Naciones Unidas - Costa Rica, 11 de julio de 1975, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 973, No. 14107.

[83] Véase Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, 8 de agosto de 1945, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 82, No. II 251.

[84] Eichmann, International Law Reports, vol. 36, págs. 26 a 57 y 279 a 304; Matter of the Extradition of Demjanjuk, Federal Reporter 2d, vol. 776, págs. 571, 582 y 583 (6th Cir. 1985); American Journal of International Law (1998), vol. 92, pág. 78 (Military Tribunal, Division 1, Switzerland, 1997); Public Prosecutor v. Djajic, American Journal of International Law, vol. 92, pág. 528 (1998) (Tribunal Supremo de Bavaria, Alemania, 1997).

[85] Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 24 3); estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 75.

[86] Véanse las normas relativas a las pruebas del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (en su forma enmendada al 10 de julio de 1998), Regla 89, IT/32/Rev.13.

[87] Véase el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 28.

Anexo

LISTA DE ENTREVISTAS DEL GRUPO DE EXPERTOS

(en orden cronológico, con indicación de los títulos a la fecha de la reunión)

Nueva York, 8 a 11 de septiembre de 1998

Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas
Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas
Representantes del Comité de Juristas para los Derechos Humanos
David Scheffer, Embajador de los Estados Unidos en misión especial para cuestiones relacionadas con crímenes de guerra
Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas
Asda Jayanama, Representante Permanente de Tailandia ante las Naciones Unidas; Felipe Mabilangan, Representante Permanente de Filipinas ante las Naciones Unidas, y Karen Tan, Representante Permanente Adjunta de Singapur ante las Naciones Unidas
Takeshi Kamitani, Ministro, Misión Permanente del Japón ante las Naciones Unidas
Representantes de las misiones permanentes de los Estados miembros de la Unión Europea ante las Naciones Unidas
Zhou Fei, Primer Secretario de la Misión Permanente de China ante las Naciones Unidas

Phnom Penh, 15 a 22 de noviembre de 1998

Centro de Documentación de Camboya
Hun Sen, Viceprimer Ministro
Comité Real de Derechos Humanos del Gobierno de Camboya
Kenneth Quinn, Embajador de los Estados Unidos de América en Camboya
Thun Saray, Presidente de la Asociación de Derechos Humanos y Desarrollo de Camboya
Archivos nacionales
Kassie Neou, Director Ejecutivo del Instituto de Derechos Humanos de Camboya
Visita al pueblo de Trapeang Sva, en la provincia de Kandal
Museo y archivo de Tuol Sleng
Say Bory, miembro del Consejo Constitucional
Ung Huot, Primer Ministro y Ministro de Relaciones Exteriores
Masaki Saito, Embajador del Japón en Camboya
Sar Kheng, Ministro del Interior
Representantes de la comunidad Cham
Ly Vouch Leng, Subsecretario de Justicia y Henrot Raken, Fiscal principal
Dith Munthy, Presidente de la Corte Suprema
Príncipe Norodom Ranariddh, dirigente del Frente Unido Nacional para una Camboya independiente, neutral, pacífica y cooperativa (FUNCINPEC), You Hockry, Ministro del Interior, y Príncipe Sisowath Sirirath
Om Khem, Director del Instituto Budista
Lao Mong Hay, Director del Instituto Khmer para la Democracia
Lakhan Mehrotra, Representante Personal del Secretario General en Camboya

Personal de la Oficina de Camboya del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
George Edgar, Embajador del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Camboya
Chea Sim, Presidente de la Asamblea Nacional

Bangkok, 22 a 24 de noviembre de 1998

Vasin Teeravechyan, Director General del Departamento de Asuntos Jurídicos y de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores
Sukhumbhand Paribatra, Subsecretario de Relaciones Exteriores, Ministerio de Relaciones Exteriores
General Surayud Chulanont, Comandante en Jefe del Ejército Real Tailandés

La Haya, 4 de diciembre y 17 de diciembre de 1998 (únicamente el Profesor Ratner)

Gabrielle Kirk McDonald, Presidenta del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
Louise Arbour, Fiscal del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda

Ginebra, 27 de enero de 1999

Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

---